

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.280 - BA (2019/0155135-1)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADOS : ROBERTA DE ALENCAR LAMEIRO DA COSTA E OUTRO(S) - DF017075
ANGELA SOUZA DA FONSECA - BA017836
MATHEUS BASTOS ALVES D'ÁVILA TEIXEIRA - BA041244
FLÁVIA CRUZ PINTO - BA048881
RECORRIDO : MARIA BERNADETE PASSOS MORAIS - ESPÓLIO
REPR. POR : OTACILIO PINTO MORAIS - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : RAFAEL DOS REIS FERREIRA - BA028345
DANIEL FARIAS HOLANDA - BA024409

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. *HOME CARE*. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MULTA COERCITIVA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. QUESTÕES EFETIVAMENTE DECIDIDAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRANSMISSIBILIDADE DAS *ASTREINTES* APÓS O FALECIMENTO DA PARTE. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO PERSONALÍSSIMA. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL NA FASE DE CONHECIMENTO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. IMUTABILIDADE NA FASE DE CUMPRIMENTO. REDUÇÃO DA MULTA PERIÓDICA ACUMULADA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS E CUMULATIVAS QUE JUSTIFICAM A REDUÇÃO. EXORBITÂNCIA DO VALOR, AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO E AUSÊNCIA DE CONDUTA DA BENEFICIÁRIA EM BUSCA DA MINIMIZAÇÃO DO PREJUÍZO. REQUISITOS PARA REDUÇÃO AUSENTES NA HIPÓTESE. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO E DE LIMITE DE VALOR PARA A ACUMULAÇÃO DA MULTA. IRRELEVÂNCIA. REQUISITOS NÃO OBRIGATÓRIOS.

1- Os propósitos recursais consistem em definir, para além da alegada negativa de prestação jurisdicional: (i) se o valor acumulado da multa é transmissível aos herdeiros em virtude do falecimento da paciente no curso da ação; (ii) se houve descumprimento da decisão liminar e, conseqüentemente, a incidência das *astreintes*; (iii) se, na hipótese, é admissível a redução do valor da multa periódica acumulada.

2- Não há que se falar em omissão ou em negativa de prestação jurisdicional na hipótese em que o acórdão recorrido, a partir de determinados elementos de fato e de prova, reitera a existência de descumprimento anteriormente reconhecida por ocasião do julgamento da apelação interposta ainda na fase de conhecimento.

3- Na esteira da jurisprudência desta Corte, as *astreintes* são transmissíveis

Superior Tribunal de Justiça

aos sucessores da parte após o seu falecimento, ainda que tenham sido aplicadas em decorrência de obrigação personalíssima. Precedente.

4- Conquanto o valor acumulado da multa periódica seja excepcionalmente modificável após o trânsito em julgado da sentença de mérito, o reconhecimento do descumprimento da ordem judicial, que com ele não se confunde, não é modificável após o trânsito em julgado da decisão judicial que o reconhecer.

5- Para que seja autorizada a excepcional redução da multa periódica acumulada em virtude do descumprimento de ordem judicial, é preciso, cumulativamente, que: (i) o valor alcançado seja exorbitante; (ii) que, no momento da fixação, a multa diária tenha sido fixada em valor desproporcional ou incompatível com a obrigação; (iii) que a parte beneficiária da tutela específica não tenha buscado mitigar o seu próprio prejuízo.

6- Para que se examine a possibilidade de redução da multa periódica acumulada, não são relevantes, por si sós, a ausência de fixação de prazo para cumprimento da obrigação e a ausência de limite de valor para a acumulação da multa, circunstâncias que apenas eventualmente podem ser consideradas no exame da situação concreta submetida à apreciação do Poder Judiciário.

7- Na hipótese, o descumprimento da ordem judicial pela operadora do plano de saúde, reconhecido na fase de conhecimento e na fase de cumprimento da sentença, perdurou por 365 dias e somente cessou em razão do falecimento da paciente, de modo que o valor da multa periódica acumulada, de R\$ 365.000,00, embora nominalmente elevado, é representativo de uma multa diária fixada em valor proporcional e que atingiu esse patamar em virtude exclusivamente da recalcitrância da devedora.

8- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos. Prosseguindo no julgamento, por maioria, rejeitar a preliminar suscitada no voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro. No mérito, também por maioria, negar-se provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, que lavrará o acórdão. Vencido em parte o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2021(Data do Julgamento)

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.280 - BA (2019/0155135-1)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADOS : ROBERTA DE ALENCAR LAMEIRO DA COSTA E OUTRO(S) -
DF017075
ANGELA SOUZA DA FONSECA - BA017836
MATHEUS BASTOS ALVES D'ÁVILA TEIXEIRA - BA041244
FLÁVIA CRUZ PINTO - BA048881
RECORRIDO : MARIA BERNADETE PASSOS MORAIS - ESPÓLIO
REPR. POR : OTACILIO PINTO MORAIS - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : RAFAEL DOS REIS FERREIRA - BA028345
DANIEL FARIAS HOLANDA - BA024409

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA:

Trata-se de recurso especial interposto por AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A., fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASTREINTES. PARCELA INTEGRANTE DE TÍTULO JUDICIAL. INTANGIBILIDADE DA COISA JULGADA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. SUFICIÊNCIA DA COMUNICAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO POR MEIO DA IMPRENSA OFICIAL. PRECEDENTE DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE SE EXIGIR PROVA DE FATO NEGATIVO. DEVER DA PARTE RÉ DE FAZER PROVA DO CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA CASSADA. LEVANTAMENTO DAS ASTREINTES PELA AGRAVADA OBSTADO. AGRAVO PROVIDO"(e-STJ fls. 869/870).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 188/191 e-STJ).

Em suas razões (fls. 194/210 e-STJ), a recorrente aponta a violação dos arts. 485, IX, 537, 815 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 e 884 do Código Civil.

Sustenta, inicialmente, que o acórdão recorrido foi omisso quanto i) à inexistência de intimação pessoal, obrigatória ainda nos termos do CPC/73, para o cumprimento da obrigação, ii) à inexistência de descumprimento da obrigação, iii) ao excesso no valor da multa aplicada e iv) à inaplicabilidade da multa em virtude do falecimento da autora.

Em seguida, alega que já havia autorizado o tratamento de *home care* pleiteado pela parte recorrida muito antes do deferimento da medida liminar e que a aludida decisão foi proferida ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, não tendo havido a sua

Superior Tribunal de Justiça

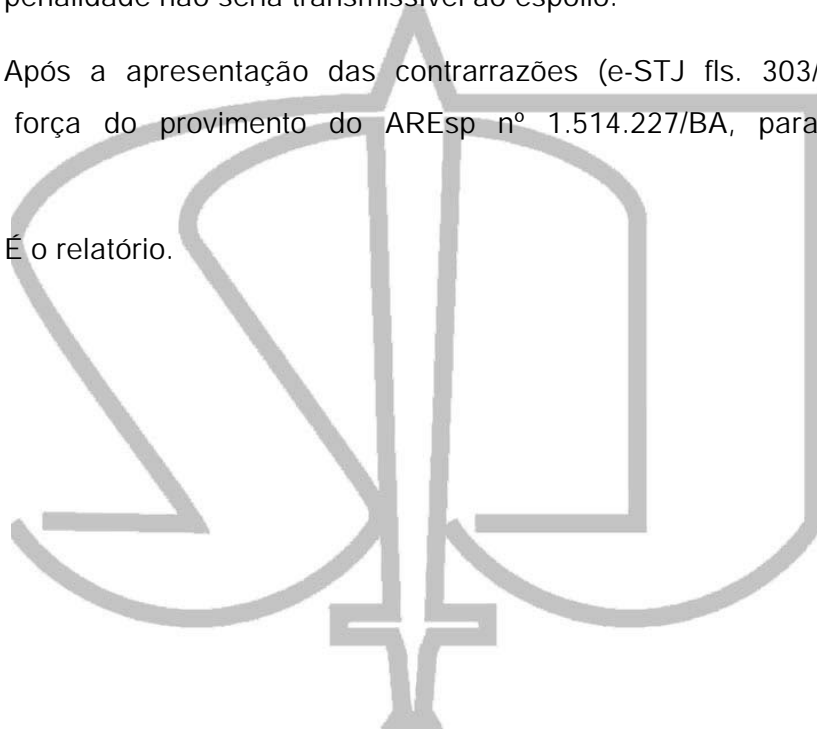
prévia intimação pessoal para cumprimento da obrigação, o que afastaria a possibilidade de cobrança das *astreintes* no caso concreto.

Defende também o cancelamento da multa aplicada, ou a sua diminuição, pois a penalidade teria se tornado manifestamente excessiva, sendo impositiva a limitação ao valor da obrigação principal.

Por fim, postula que, com o falecimento da parte recorrida, a multa diária perdeu seu objeto, o que evidenciaria a ausência de interesse processual, tendo em vista que o direito de executar a penalidade não seria transmissível ao espólio.

Após a apresentação das contrarrazões (e-STJ fls. 303/319), o recurso foi admitido por força do provimento do AREsp nº 1.514.227/BA, para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.280 - BA (2019/0155135-1)

VOTO(VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA:

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação merece parcial acolhimento.

i) Da alegada negativa de prestação jurisdicional

Inicialmente, o argumento de que o acórdão atacado teria incorrido em negativa de prestação jurisdicional é improcedente.

De fato, o Tribunal de origem indicou adequadamente os motivos que lhe formaram o convencimento, analisando de forma clara, precisa e completa as questões relevantes do processo e solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese.

No tocante à intimação pessoal da devedora, ora recorrente, a Corte local consignou que,

"(...)

Não bastasse a manifesta afronta à res judicata, os fundamentos da decisão impugnada são frágeis, eis que, em seu próprio teor, há o reconhecimento de que a 'intimação pessoal do representante legal da parte ré ocorreu no dia 12 de dezembro de 2013', fl. 41.

Vê-se, da fl. 64 cópia da certidão pertinente e ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da desnecessidade de intimação pessoal para tal fim (...)" (fls. 105/106 e-STJ - grifou-se).

Em relação à alegada inexistência de descumprimento da obrigação, o Tribunal estadual pontuou:

"(...)

Quanto ao outro fundamento utilizado pelo julgador monocrático - 'não comprovação do descumprimento' da antecipação de tutela -, extrai-se da resposta ao quesito sexto apresentado pelo agravado, que 'nos autos não

Superior Tribunal de Justiça

constam documentos datados do período de vigência da decisão liminar e sentença comprovando o efetivo cumprimento da obrigação de fazer', fl. 91. Ressalte-se que se está a falar de prova de fato negativo, o que a doutrina convencionou chamar de 'prova diabólica'.

No curso do processo, deveria o recorrido fazer a prova do cumprimento da decisão e não se escudar na inexistência de prova negativa, argumento que, todavia, restou acolhido na decisão impugnada" (fl. 106 e-STJ - grifou-se).

Já as questões alusivas ao excesso no valor da multa aplicada e da inaplicabilidade da multa em virtude do falecimento da parte adversa, apesar de não terem sido mencionadas de forma explícita, foram afastadas tacitamente pelo aresto atacado sob o argumento de que *"(...) a coisa julgada cristaliza o direito reconhecido no título, tornando-o infenso a mutações, exorbitando o Julgador de primeiro grau quando, a despeito da certificação do gravame por esta Corte, mandou excluir o valor correspondente às astreintes do montante da execução" (fl. 191 e-STJ).*

Não há falar, portanto, em prestação jurisdicional lacunosa ou deficitária apenas pelo fato de o acórdão recorrido ter decidido em sentido contrário à pretensão do recorrente.

Confira-se:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DANOS MATERIAIS. BENFEITORIAS EM IMÓVEL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. ART. 1.022 DO CPC/2015. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE.

1. A atribuição de efeito suspensivo a recurso especial está circunscrita à presença cumulativa dos requisitos da plausibilidade do direito invocado e no perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, que não se fazem presentes na hipótese.

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. É possível a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração quando a alteração da decisão surgir como consequência lógica da correção da omissão, contradição ou obscuridade.

4. Agravo interno não provido" (AglInt no AREsp 1.070.607/IRN, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 25/8/2017).

ii) Da ausência de prequestionamento

Afastada a prefacial de nulidade do acórdão recorrido, verifica-se que o conteúdo normativo dos arts. 485, IX, 815 do CPC/2015 e 884 do Código Civil não foi objeto de exame

Superior Tribunal de Justiça

pela Corte estadual. Ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."*

Como se sabe, não há impropriedade em afirmar a falta de prequestionamento e afastar a negativa de prestação jurisdicional, haja vista que o julgado está devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos suscitados pelo recorrente.

Observe-se, ainda, que, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, a admissão de prequestionamento ficto em recurso especial, previsto no art. 1.025 do CPC/2015, exige que no mesmo recurso seja reconhecida a existência de violação do art. 1.022 do CPC/2015, o que não se observa na hipótese.

Sobre o tema:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. - LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS - HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - NÃO OCORRÊNCIA.

01. Inviável o recurso especial na parte em que a insurgência recursal não estiver calcada em violação a dispositivo de lei, ou em dissídio jurisprudencial.

02. Avaliar o alcance da quitação dada pelos recorridos e o que se apurou a título de patrimônio líquido da empresa, são matérias insuscetíveis de apreciação na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

03. Inviável a análise de violação de dispositivos de lei não prequestionados na origem, apesar da interposição de embargos de declaração.

04. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei.

05. O pedido de abertura de inventário interrompe o curso do prazo prescricional para todas as pendengas entre meeiro, herdeiros e/ou legatários que exijam a definição de titularidade sobre parte do patrimônio inventariado.

06. Recurso especial não provido" (REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 10/4/2017 - grifou-se).

iii) Da deficiência na fundamentação recursal

Além da ausência de prequestionamento, observa-se, ainda, a deficiência da fundamentação recursal no tocante à ventilada violação do art. 485, IX, do CPC/2015.

Com efeito, a recorrente alega que a morte da autora ensejaria a extinção da obrigação de fazer e, como consequência, a perda de objeto da multa aplicada. No entanto, não

Superior Tribunal de Justiça

aponta nenhuma disposição legal que determinaria a intransmissibilidade do direito pleiteado.

Além disso, na exordial do agravo de instrumento que originou o presente recurso, o espólio ora recorrido alega que *"a decisão que aplicou a multa foi descumprida durante o período em que a autora ainda estava viva"* (fl. 8 e-STJ), não tendo o acórdão atacado se pronunciado a respeito.

Nesse contexto, ausentes os pressupostos de fato que poderiam conferir sustentação jurídica à alegação da recorrente, conclui-se que a linha argumentativa desenvolvida no apelo nobre é manifestamente deficiente, porque incapaz de evidenciar o malferimento da legislação federal invocada.

A par disso, de acordo com a jurisprudência do STJ,

"(...) por integrar o patrimônio do autor, a multa cominatória aplicada em função da recalcitrância do demandado em proceder ao cumprimento da ordem judicial é perfeitamente transmissível aos sucessores após o falecimento do titular, ainda que seja personalíssima a obrigação principal que lhe deu origem" (REsp 1.722.666/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 8/6/2018).

Da mesma forma, em relação ao art. 815 do CPC/2015, partindo-se da premissa assentada no acórdão recorrido - de que a devedora ora recorrente foi regularmente intimada da decisão que fixou a multa cominatória -, também não é possível o reconhecimento da violação alegada.

Nesse contexto, é evidente a deficiência na fundamentação recursal, o que atrai, em relação a ambos os dispositivos legais, a incidência da Súmula nº 284/STF.

iv) Da necessidade de ajuste da multa acumulada no caso concreto

Em relação à possibilidade de adequação da multa diária imposta (astreintes) mesmo após o trânsito em julgado da sentença, a recorrente colhe melhor sorte.

De fato, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que *"o valor ou a periodicidade da multa cominatória prevista no art. 537 do NCPC pode ser alterado pelo magistrado a qualquer tempo, até mesmo de ofício, quando irrisório ou exorbitante, não havendo falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada"* (AgInt no REsp 1.891.288/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 7/12/2020, DJe 1º/2/2021).

A propósito:

Superior Tribunal de Justiça

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASTREINTES. NÃO PRECLUSÃO. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Além de não terem as decisões mencionadas no acórdão recorrido decidido a questão do cabimento das astreintes nas obrigações de pagar quantia certa, o entendimento desta Corte é no sentido de que a matéria não preclui nem faz coisa julgada.

2. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

3. Agravo interno desprovido." (AgInt no REsp 1.898.228/PA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 1º/06/2021, DJe 07/06/2021 - grifou-se)

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE. AUSÊNCIA DE AFRONTA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. ASTREINTES. REVISÃO. PRECLUSÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, 'sendo manifesto o intuito infringente dos embargos de declaração opostos, é possível o seu recebimento como agravo interno, desde que determine previamente a intimação da parte recorrente para complementar as razões recursais, nos termos do art. 1.024, § 3º, do CPC/2015' (AgInt no AgInt no AREsp n. 1.655.525/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020), o que ocorreu.

2. Inexiste afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando a recorrida pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos.

3. A simples indicação de dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento. (Súmulas n. 282 e 356 do STF).

4. 'A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o valor ou a periodicidade da multa cominatória prevista no art. 537 do NCPC pode ser alterado pelo magistrado a qualquer tempo, até mesmo de ofício, quando irrisório ou exorbitante, não havendo falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada' (AgInt no REsp n. 1.891.288/DF, Relatoria. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 7/12/2020, DJe 1º/2/2021), o que foi observado pela Corte local.

5. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

6. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no REsp 1.838.454/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2021, DJe 20/05/2021 - grifou-se)

Da mesma forma, essa possibilidade de revisão da multa cominatória é franqueada sempre que verificada, concretamente, a desproporcionalidade do valor diário

Superior Tribunal de Justiça

fixado ou do total acumulado no decorrer do tempo.

De fato, "(...) o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que o exame do valor atribuído às astreintes pode ser revisto, a qualquer tempo, quando constatada a exorbitância da importância arbitrada ou acumulada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade" (AgInt no REsp 1.842.274/SC, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 19/10/2020, DJe 16/11/2020 - grifou-se).

Ainda de acordo com a jurisprudência do STJ,

"(...) no tocante especificamente ao balizamento de seus valores, são dois os principais vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para cuja realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo. O arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns parâmetros: i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate the loss)" (REsp nº 1.819.069/SC, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 26/5/2020, DJe 29/5/2020 - grifou-se).

Analisando a hipótese vertente, observa-se que, embora fixado um valor diário compatível com o valor da obrigação (R\$ 1.000,00 - mil reais - por dia) e a importância do bem jurídico tutelado (saúde da paciente), não houve a estipulação de prazo para o cumprimento da obrigação, nem de um limite para a acumulação da multa.

Paralelamente, ainda que considerada a notória capacidade econômica da recorrente e o injusto descumprimento da medida cominatória durante o lapso de um ano inteiro (exatos 365 dias), o montante da multa acumulado no período - no valor não atualizado de R\$ 365.000,00 (trezentos e sessenta e cinco mil reais) - revela-se flagrantemente irrazoável, especialmente porque, como destacado, a alegada penalidade não é o bem da vida perseguido em juízo.

Assim, ponderados, de um lado, a desproporcionalidade do montante acumulado e o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e, de outro, a importância do bem jurídico efetivamente tutelado (a saúde da autora), a reconhecida capacidade econômica e a inexplicável resistência da devedora, chega-se ao termo de que deve ser reduzido, à metade, o valor acumulado da multa na hipótese concreta.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, conheço parcialmente e, na parte conhecida, dou provimento ao recurso especial para reduzir em 50% (cinquenta por cento) o valor total da multa executada.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2019/0155135-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.840.280 / BA**

Números Origem: 00248805120178050000 03941494320138050001 248805120178050000
3941494320138050001

PAUTA: 03/08/2021

JULGADO: 03/08/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADOS : ROBERTA DE ALENCAR LAMEIRO DA COSTA E OUTRO(S) - DF017075
ANGELA SOUZA DA FONSECA - BA017836
MATHEUS BASTOS ALVES D'ÁVILA TEIXEIRA - BA041244
FLÁVIA CRUZ PINTO - BA048881
RECORRIDO : MARIA BERNADETE PASSOS MORAIS - ESPÓLIO
REPR. POR : OTACILIO PINTO MORAIS - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : RAFAEL DOS REIS FERREIRA - BA028345
DANIEL FARIAS HOLANDA - BA024409

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. DANIEL FARIAS HOLANDA, pela parte RECORRIDA: MARIA BERNADETE PASSOS MORAIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, dando parcial provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Nancy Andrichi. Aguardam os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente).

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.280 - BA (2019/0155135-1)
RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADOS : ROBERTA DE ALENCAR LAMEIRO DA COSTA E OUTRO(S) - DF017075
ANGELA SOUZA DA FONSECA - BA017836
MATHEUS BASTOS ALVES D'ÁVILA TEIXEIRA - BA041244
FLÁVIA CRUZ PINTO - BA048881
RECORRIDO : MARIA BERNADETE PASSOS MORAIS - ESPÓLIO
REPR. POR : OTACILIO PINTO MORAIS - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : RAFAEL DOS REIS FERREIRA - BA028345
DANIEL FARIAS HOLANDA - BA024409

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A., por meio do qual pretende a reforma do acórdão de fls. 154/159 (e-STJ), por meio do qual a 4ª Câmara Cível do TJ/BA, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo espólio de MARIA BERNADETE PASSOS MORAIS, a fim de reformar a decisão interlocutória de fls. 41/43 (e-STJ) e manter, integrando o título judicial em liquidação, a parcela correspondente ao valor das astreintes.

Voto do e. Relator, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva: conheceu em parte e, nessa extensão, deu parcial provimento ao recurso especial interposto pela AMIL, nos seguintes termos: (i) afastou a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional; (ii) não conheceu do recurso, por ausência de prequestionamento, quanto à violação aos arts. 485, IX, e 815, ambos do CPC/15, e ao art. 884 do CC/2002, aplicando-se a Súmula 211/STJ; (iii) não conheceu do recurso, por deficiência de sua fundamentação, quanto à violação ao art. 485, IX, e 815, ambos do CPC/15, aplicando-se a Súmula 284/STF; (iv) deu parcial provimento ao recurso, para, mantendo a incidência da multa coercitiva, reduzir o seu valor à

metade (de R\$ 365.000,00 para R\$ 182.500,00).

Pedi vista para melhor exame da controvérsia na sessão telepresencial ocorrida no último dia 03/08/2021.

01) Inicialmente, anoto minha inteira concordância com o e. Relator no que tange à inexistência de negativa de prestação jurisdicional e quanto à aplicação dos óbices da Súmula 211/STJ e da Súmula 284/STF, nos termos do voto de S. Exa.

02) Acerca da possibilidade de redução da multa coercitiva na hipótese, contudo, penso serem necessárias reflexões mais detalhadas.

03) De início, sabe-se que o exame da possibilidade de redução do valor acumulado em virtude de multa coercitiva que decorre do inadimplemento de obrigação pela parte é matéria normalmente insuscetível de exame nesta Corte em virtude do óbice da Súmula 7/STJ.

04) Também é conhecido posicionamento desta Corte que, excepcionalmente, flexibiliza essa orientação, desde que o valor acumulado da multa seja manifestamente irrisório ou exorbitante. Nesse sentido, por exemplo: AgInt no REsp 1.920.817/SP, 3ª Turma, DJe 10/06/2021; AgInt no REsp 1.824.152/PR, 3ª Turma, DJe 20/05/2021 e AgInt nos EDcl no REsp 1.841.809/AM, 3ª Turma, DJe 05/05/2021.

05) Diante desse cenário, esta Corte tem procurado estabelecer critérios que justifiquem essa excepcional intervenção para reduzir o valor acumulado da multa coercitiva ou, ainda, fixar premissas que não justificam essa redução.

06) Nesse particular, costuma-se examinar se o valor da multa

coercitiva periódica era razoável e proporcional no momento de sua fixação, devendo ser desprezada, contudo, a comparação entre o valor da obrigação principal e o valor total fixado a título de multa.

07) A esse respeito, há emblemático precedente desta 3ª Turma por ocasião do julgamento do REsp 1.475.157/SC, publicado no DJe de 06/10/2014, que bem explica a questão e a adequação desse critério:

3. Consoante o entendimento da Segunda Seção, é admitida a redução do valor da astreinte quando a sua fixação ocorrer em valor muito superior ao discutido na ação judicial em que foi imposta, a fim de evitar possível enriquecimento sem causa. Todavia, se a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade se faz entre o simples cotejo do valor da obrigação principal com o valor total fixado a título de astreinte, inquestionável que a redução do valor da última, pelo simples fato de ser muito superior à primeira, prestigiará a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, além do que estimulará os recursos com esse fim a esta Corte Superior, para a diminuição do valor devido, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias, que devem ser as responsáveis pela definição da questão, e da própria efetividade da prestação jurisdicional.

4. Diversamente, se o deslocamento do exame da proporcionalidade e razoabilidade da multa diária, em cotejo com a prestação que deve ser adimplida pela parte, for transferido para o momento de sua fixação, servirá de estímulo ao cumprimento da obrigação, na medida em que ficará evidente a responsabilidade do devedor pelo valor total da multa, que somente aumentará em razão de sua resistência em cumprir a decisão judicial.

5. Sob esse prisma, o valor total fixado a título de astreinte somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir, nunca em razão do simples valor total da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor.

6. Esse critério, por um lado, desestimula o comportamento temerário da parte que, muitas vezes e de forma deliberada, deixa a dívida crescer a ponto de se tornar insuportável para só então bater às portas do Judiciário pedindo a sua redução, e, por outro, evita a possibilidade do enriquecimento sem causa do credor, consequência não respaldada no ordenamento jurídico.

08) Na hipótese em exame, a multa diária foi fixada em R\$ 1.000,00, a fim de compelir a recorrente a prestar serviços de assistência médica integral em domicílio (*home care*) à MARIA BERNADETE, sendo que esse valor, como reconhece o próprio e. Relator, era compatível com a obrigação diante do bem jurídico tutelado – a saúde da paciente, que veio a falecer antes do julgamento da apelação interposta pela AMIL.

09) Também é fato reconhecido pelo acórdão recorrido, inclusive com base em prova pericial, que a recorrente não comprovou o cumprimento da obrigação de fazer deferida em tutela provisória e posteriormente confirmada por sentença. Colhe-se do acórdão recorrido, fl. 159 (e-STJ):

Quanto ao outro fundamento utilizado pelo julgador monocrático – “não comprovação” do descumprimento da antecipação de tutela -, extrai-se da resposta ao quesito sexto da agravada que “nos autos não constam documentos datados do período de vigência da decisão liminar e sentença comprovando o efetivo cumprimento da obrigação de fazer”.

10) Assim, o cenário que se apresenta é de uma multa periódica fixada de modo razoável, proporcional e compatível com a obrigação, como medida de apoio à tutela provisória deferida e incontestavelmente descumprida por exatos 365 dias, exatamente 1 ano, que somente veio a cessar em virtude do óbito da beneficiária da tutela jurisdicional.

11) Embora não se possa estabelecer nexo de causalidade direto entre o descumprimento da decisão pela recorrente e a morte de MARIA BERNADETE, é absolutamente razoável inferir que a conduta da AMIL não contribuiu para a estabilização de seu quadro ou para a sobrevivência digna da paciente, efeito evidentemente esperado por ocasião do deferimento da tutela provisória.

Superior Tribunal de Justiça

12) Conquanto não se deva conferir à multa periódica caráter punitivo ou reparatório, não se pode deixar de considerar, no exame da questão, o bem jurídico tutelado e as consequências, ainda que potenciais ou dedutíveis, do descumprimento da ordem judicial.

13) A ausência de prazo para cumprimento da obrigação determinada na tutela provisória, respeitosamente, não é suficiente para justificar a redução do valor acumulado da multa.

14) A uma, porque esta Corte já se pronunciou no sentido de que, na ausência de prazo assinalado pelo juiz, deverá a parte cumprir a obrigação em 05 dias, nos exatos termos do art. 185 do CPC/73 (AgRg no AREsp 459.723/PR, 2ª Turma, DJe 25/03/2014).

15) A duas, porque não se localizou nenhuma manifestação ou impugnação da recorrente em que tenha alegado a insuficiência de prazo para cumprimento da tutela, sendo certo que nem mesmo nas razões do presente recurso especial há argumentação nesse sentido, limitando-se a recorrente a sustentar, sem a mínima razão, que o descumprimento reiteradamente reconhecido desde a fase de conhecimento jamais teria ocorrido.

16) Desse modo, respeitosamente, nada permite inferir que a eventual insuficiência de prazo seria a causa, ou ao menos uma concausa, da acumulação da multa até o patamar de R\$ 365.000,00, inclusive porque o descumprimento, repise-se, perdurou por 365 dias e somente cessou em virtude do óbito da paciente.

17) De outro lado, a ausência de limite para a acumulação da multa também não é, *data venia*, circunstância que justifique a redução do valor acumulado, por si só.

18) Isso porque, além de não se tratar de requisito legal para a

fixação da multa, trata-se de técnica admitida apenas excepcionalmente, *“como forma de manter a relação de proporcionalidade com o valor da obrigação principal”*. (REsp 1.840.693/SC, 3ª Turma, DJe 29/05/2020).

19) Na hipótese, a obrigação principal era a tutela da vida, incolumidade e saúde da paciente, bem jurídico de valor inestimável e não quantificável, razão pela qual, nesse contexto, não se mostra desproporcional o valor efetivamente atingido, a despeito da ausência de limitação fixada pelo julgador.

20) Também se poderia objetar o raciocínio aqui empreendido ao fundamento de que é dever da parte mitigar o seu próprio prejuízo, requisito mencionado por ocasião do julgamento do REsp 1.819.069/SC, 3ª Turma, DJe 29/05/2020.

21) Com efeito, em se tratando de cumprimento de obrigação de fazer, o objetivo, não apenas da tutela, mas de todas as partes, deve ser sempre a satisfação na modalidade específica, entregando-se tudo aquilo e exatamente aquilo a quem aparenta ter o direito diante da impossibilidade de conversão da obrigação em ressarcimento.

22) Todavia, na hipótese, a afirmação da recorrida de que buscou incessantemente o cumprimento da obrigação de fazer, mediante sucessivos requerimentos nas instâncias ordinárias, não é sequer questionada pelo recorrente, que, repise-se, insiste na tese de que jamais houve descumprimento. Aliás, o fato, incontroverso, de o falecimento da recorrida ter sido noticiado imediatamente ao TJ/BA, antes mesmo do julgamento da apelação, bem demonstra não apenas a sua boa-fé, mas também a sua despreocupação com a multa periódica acumulada.

23) A tese de que a manutenção do valor geraria enriquecimento

sem causa também não se sustenta na hipótese, uma vez que, conforme consta do voto do e. Relator, a questão não foi decidida pelo acórdão recorrido e não houve prequestionamento acerca da regra do art. 884, *caput*, do CC/2002, que lhe conferiria suporte.

24) Finalmente, é bem verdade que o valor nominal acumulado da multa periódica – de R\$ 365.000,00 – pode impressionar, ao menos em um primeiro momento.

25) Entretanto, não se pode olvidar que o valor é alto porque mais alta foi a renitência da recorrente em cumprir a tutela provisória deferida. Houvesse ela cumprido a ordem judicial em tempo, ou em menos tempo, e nada ou muito pouco seria devido a esse título.

26) Ademais, à guisa de comparação, esta Corte já entendeu ser razoável multa diária de R\$ 50.000,00, limitada ao teto de R\$ 1.400.000,00, por descumprimento de ordem judicial de transferência de valor penhorado via BacenJud. (REsp 1.432.965/RS, 3ª Turma, DJe 20/08/2014).

27) De outro lado, esta Corte também já decidiu pela adequação de multa diária de R\$ 10.000,00, que se acumulou até R\$ 850.000,00 em virtude exclusivamente da recalcitrância de quem deveria cumprir a ordem de transferência de depósito bloqueado via BacenJud em 24 horas (prazo considerado adequado, inclusive), mas apenas o fez após 280 dias. (REsp 1.840.693/SC, 3ª Turma, DJe 29/05/2020).

28) Igualmente, há precedente em que se considerou proporcional a de R\$ 3.000,00, que se acumulou até mais de R\$ 500.000,00 em virtude exclusivamente da renitência, por 287 dias, de quem deveria cumprir a ordem de retirada da parte do cadastro de restrições ao crédito. (REsp 1.736.832/SC, 3ª Turma, DJe 06/03/2019).

Superior Tribunal de Justiça

29) É evidente que o exame da questão relacionada à redução da multa periódica acumulada é sempre casuístico, mas os precedentes acima mencionados demonstram que, na hipótese, a manutenção da multa diária, fixada em R\$ 1.000,00, no patamar que alcançou, R\$ 365.000,00, decorre exclusivamente da desídia da recorrente em cumprir a ordem judicial por 365 dias, revelando-se, pois, respeitosamente, proporcional e razoável.

30) Em suma, não há justificativa para que não se aplique o entendimento segundo o qual *“tendo sido a multa cominatória estipulada em valor proporcional à obrigação imposta, não é possível reduzi-la alegando a expressividade da quantia final apurada se isso resultou da recalcitrância da parte em promover o cumprimento da ordem judicial”*. (REsp 1.840.693/SC, 3ª Turma, DJe 29/05/2020).

31) Forte nessas razões, rogando as mais respeitosas *venias* ao e. Relator, CONHEÇO EM PARTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2019/0155135-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.840.280 / BA**

Números Origem: 00248805120178050000 03941494320138050001 248805120178050000
3941494320138050001

PAUTA: 03/08/2021

JULGADO: 10/08/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADOS : ROBERTA DE ALENCAR LAMEIRO DA COSTA E OUTRO(S) - DF017075
ANGELA SOUZA DA FONSECA - BA017836
MATHEUS BASTOS ALVES D'ÁVILA TEIXEIRA - BA041244
FLÁVIA CRUZ PINTO - BA048881
RECORRIDO : MARIA BERNADETE PASSOS MORAIS - ESPÓLIO
REPR. POR : OTACILIO PINTO MORAIS - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : RAFAEL DOS REIS FERREIRA - BA028345
DANIEL FARIAS HOLANDA - BA024409

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Moura Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.280 - BA (2019/0155135-1)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADOS : ROBERTA DE ALENCAR LAMEIRO DA COSTA E OUTRO(S) -
DF017075
ANGELA SOUZA DA FONSECA - BA017836
MATHEUS BASTOS ALVES D'ÁVILA TEIXEIRA - BA041244
FLÁVIA CRUZ PINTO - BA048881
RECORRIDO : MARIA BERNADETE PASSOS MORAIS - ESPÓLIO
REPR. POR : OTACILIO PINTO MORAIS - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : RAFAEL DOS REIS FERREIRA - BA028345
DANIEL FARIAS HOLANDA - BA024409

VOTO-VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Adoto o relatório lançado pelo eminente relator, Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, rendendo-lhe as minhas homenagens.

Acrescento que na sessão de julgamento realizada no dia 3 de agosto do corrente ano, o em. Relator conheceu em parte do recurso especial da AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A. (AMIL), para, nessa extensão, *reduzir em 50% (cinquenta por cento) o valor total da multa executada.*

Naquela assentada, a em. Ministra NANCY ANDRIGHI pediu vista antecipada dos autos e, na sessão de julgamento realizada no último dia 10 de agosto, proferiu voto divergente no sentido de conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento, mantendo, assim, inalterado o valor da multa processual.

Continuando a sessão, pedi vista dos autos para melhor refletir sobre o caso.

Infere-se da minuta da petição inicial que deu origem ao presente recurso especial que MARIA BERNADETE PASSOS MORAIS (MARIA BERNADETE) ajuizou ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por dano moral, com pedido de

Superior Tribunal de Justiça

antecipação de tutela, contra a AMIL, buscando, além da reparação pelo abalo imaterial, o fornecimento de *home care*.

A tutela de urgência foi deferida e posteriormente confirmada por sentença de procedência dos pedidos iniciais.

Com o trânsito em julgado do *decisum*, foi iniciada a fase de cumprimento de sentença, na qual MARIA BERNADETE buscou receber a indenização por danos morais, no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), a verba honorária de sucumbência e, também, o montante acumulado da multa processual, correspondente a 365 dias, pelo suposto descumprimento da liminar.

No curso do processado, a AMIL apresentou impugnação, sustentando, dentre outras alegações, que não havia sido intimada pessoalmente da sentença para cumprir a liminar e que não houve o descumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela.

O Juízo de primeiro grau acolheu a impugnação, sob o argumento de que a AMIL ***não foi intimada através de seu representante legal, para cumprir a obrigação de fazer decorrente da parte dispositiva da sentença, com isso, compreendo ser indevido qualquer valor monetário adstrito a tal contexto*** (e-STJ, fls. 41/43).

Inconformada, MARIA BERNADETE interpôs agravo de instrumento.

Por sua vez, o Tribunal baiano deu provimento ao recurso para *manter, integrando o título judicial, a parcela correspondente ao valor das astreintes, tal como apurado em liquidação, proibindo-se o levantamento, pela AMIL, do referido valor* (e-STJ, fls. 154/159).

Pois bem!

Superior Tribunal de Justiça

O cerne da controvérsia é definir se **(i)** houve negativa de prestação jurisdicional; **(ii)** ocorreu o descumprimento, ou não, da tutela antecipada; e **(iii)** o valor das astreintes seria exorbitante.

Adianto aos eminentes pares que, ao meu sentir, houve negativa de prestação jurisdicional, capaz de anular o acórdão que julgou os embargos de declaração interpostos pela AMIL, pelos seguintes fundamentos.

Em primeiro lugar, consoante acima já relatado, o Juízo de primeiro grau acolheu a impugnação, sob o argumento de que a AMIL ***não foi intimada através de seu representante legal, para cumprir a obrigação de fazer decorrente da parte dispositiva da sentença, com isso, compreendo ser indevido qualquer valor monetário adstrito a tal contexto*** (e-STJ, fls. 41/43).

Para melhor deslinde da controvérsia, transcrevo abaixo os termos da decisão de primeiro grau:

[...]

A parte impugnante – AMIL – não apresentou demonstrativo de cálculo, contudo, relevo tal circunstância, pois necessário se faz o efetivo esclarecimento a respeito do cumprimento ou não da decisão interlocutória concessiva do pleito liminar antecipatório.

[...]

A parte exequente – MARIA BERNADETE – lastreou seus argumentos em cálculos aritméticos, todavia, a parte impugnante – AMIL – não se estribou porque entendeu de forma categórica que a multa não era devida.

Patente a divergência de valores monetários apresentada pelas partes contendoras.

Nomeou-se perito para aclarar a divergência de cálculos monetários.

A decisão interlocutória de fls. 40 a 41 foi no sentido de obrigar a parte ré impugnante de cumprir a obrigação de fazer, sob pena de multa diária na ordem de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A certidão de fl. 48 comprovou que a intimação pessoal do

representante legal da parte ré – AMIL – ocorreu no dia 12 de dezembro de 2013, a partir daí começaria a transcorrer a obrigação de a parte ré impugnante – AMIL – de atender a ordem judicial, sob pena de incidir a multa diária.

A sentença foi prolatada às fls. 123 a 131, onde condenou-se a parte ré impugnante – AMIL – ao pagamento de indenização por dano moral na ordem de doze mil reais, com juros e correção monetária, além de que houve confirmação da liminar antecipatória, para que a parte acionada deveria ser intimada pessoalmente, para cumprir a parte dispositiva da sentença, sob pena da incidência de multa diária de mil reais; e, finalmente, a condenação da parte demandada ao pagamento de honorários de advogado, em 15% por cento do valor da condenação.

Às fls. 212 a 221, decisão de segundo grau negando provimento ao recurso de apelação da parte ré impugnante.

Incontroversa a obrigação da parte ré impugnante – AMIL – em pagar a condenação por danos morais e honorários de advogado.

A questão da controvérsia residiu se houve descumprimento da decisão interlocutória liminar e da parte dispositiva da sentença, quanto a ordem de obrigação de fazer, RESSALTANDO QUE EM AMBAS AS HIPÓTESES A PARTE RÉ IMPUGNANTE – AMIL – DEVERIA SER INTIMADA PESSOALMENTE.

A parte ré impugnante – AMIL – não foi intimada através de seu representante legal, para cumprir a obrigação de fazer decorrente da parte dispositiva da sentença, com isso, compreendo ser indevido qualquer valor monetário adstrito a tal contexto.

Conforme se verifica do comando judicial de fl. 280 foi expedido alvará judicial para levantamento do valor monetário incontroverso e alertado as partes que a controvérsia gerava em torno da multa, o que foi determinada a realização da construção judicial.

Às fls. 290 a 292, consumação da construção judicial, de conseguinte, foi ajuizado o pedido de impugnação ao cumprimento de sentença.

Às fls. 49 a 50, a parte autora impugnada – MARIA BERNADETE – relatou o descumprimento da liminar sem qualquer comprovação, além de que o impulso posterior pela autoridade judiciária à fl. 105 representou não relevância para a insurgência da parte autora impugnada contra a conduta da parte demandada impugnante, sendo que daí em diante não houve mais ponderação pela parte autora impugnada, o que culminou no prolação da sentença.

Não houve comprovação do descumprimento da liminar antecipatória, de maneira que assiste razão a parte ré impugnante – AMIL – .

Superior Tribunal de Justiça

Pelo exposto, julgo pelo acolhimento do pedido de impugnação ao cumprimento de sentença (e-STJ, fls. 41/43 – sem destaques no original).

Desse modo, o Juízo de primeira instância acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença tão somente porque a AMIL não teria sido intimada pessoalmente para o cumprimento da decisão antecipatória, que determinou o atendimento *home care*, em favor de MARIA BERNADETE.

Além disso, em *obiter dictum*, afirmou que MARIA BERNADETE não teria comprovado o descumprimento da liminar.

Em suma, o Juízo de primeiro grau **não** analisou nenhuma prova produzida pela AMIL quanto ao efetivo cumprimento da tutela antecipada anteriormente deferida.

Por sua vez, a Corte baiana, ao dar provimento ao agravo de instrumento então manifestado por MARIA BERNADETE, consignou que

[...] Não bastasse a manifesta afronta à res judicata, os fundamentos da decisão impugnada são frágeis, eis que, em seu próprio teor, **há o reconhecimento de que a "intimação pessoal do representante legal da parte ré ocorreu no dia 12 de dezembro de 2013" - fl. 41. Vê-se à fl. 64 cópia da certidão pertinente (testificando a intimação da AMIL).**

[...]

Quanto ao outro fundamento utilizado pelo julgador monocrático - "não comprovação" do descumprimento da antecipação de tutela -, extrai-se da resposta ao quesito sexto da agravada que "nos autos não constam documentos datados do período de vigência da decisão liminar e sentença comprovando o efetivo cumprimento da obrigação de fazer" (fl. 91).

Atente-se que se está a falar de prova de fato negativo, o que a doutrina convencionou chamar de "prova diabólica". **No curso do processo deveria a ré fazer a prova do cumprimento da decisão,**

Superior Tribunal de Justiça

e não se escudar na inexistência de prova negativa, argumento que, todavia, restou acolhido na decisão impugnada (e-STJ, fls. 158/159 – sem destaques no original).

Assim, da leitura do trecho acima, verifica-se que o Tribunal baiano reformou a decisão de primeiro grau porque, para ele, bastaria a intimação da decisão que deferiu a liminar, não sendo necessária a intimação pessoal da sentença, como afirmado pelo magistrado de primeira instância, bem como porque o ônus de provar o efetivo cumprimento da decisão de urgência caberia à AMIL, não à MARIA BERNADETE.

Além do mais, no que se refere à comprovação do cumprimento, ou não, da liminar, o TJBA apenas transcreveu trecho da perícia realizada pelo *expert*, que respondeu a um dos quesitos no sentido de que ***nos autos não constam documentos datados do período de vigência da decisão liminar e sentença comprovando o efetivo cumprimento da obrigação de fazer*** (e-STJ, fl. 159).

Dá porque a AMIL interpôs embargos de declaração, afirmando a existência de omissão no acórdão embargado porque o Tribunal de Justiça da Bahia deixou de se manifestar sobre **(i)** o efetivo cumprimento da decisão que deferiu a antecipação de tutela; e **(ii)** a existência de documentos elaborados *pela própria empresa que fornecia o home care da embargada, BAHIA HOME CARE* (e-STJ, fls. 162/180).

O Tribunal baiano, instado a se manifestar, afirmou apenas que

[...] de forma clara e inequívoca, restou consignado no acórdão o descumprimento da obrigação imposta à embargante, por meio de sentença transitada em julgado, consistente na implantação de home care, assim como sobre o montante do valor da execução do título judicial, alcançado por meio de regular perícia efetuada em juízo, que "concluiu que o período de descumprimento se estendeu de 12/12/2013 (data da intimação da ré) até 13/12/2014 (data do óbito de Maria

Bernadete Passos Moraes", merecendo destaque o registro quanto à coisa julgada, que "cristaliza o direito reconhecido no título, tornando-o infenso a mutações, exorbitando o Julgador de primeiro grau quando, a despeito da certificação do gravame por esta Corte, mandou excluir o valor correspondente às astreintes do montante da execução".

Vê-se, assim, que o acórdão é explícito e não contém omissão a ensejar o manejo destes aclaratórios, restando claro o intuito da embargante de rediscutir os temas referidos e já apreciados por aquele julgado (e-STJ, fl. 191 – sem destaque no original).

Desse modo, verifica-se que o Tribunal de Justiça da Bahia deixou, efetivamente, de se manifestar sobre a existência de documentos elaborados *pela própria empresa que fornecia o home care da embargada, BAHIA HOME CARE* (e-STJ, fls. 162/180).

Nesse panorama, convém ressaltar que, como o Juízo de primeiro grau acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença porque a AMIL não havia sido intimada pessoalmente da sentença e, em *obiter dictum*, acrescentou que MARIA BERNADETE não teria comprovado o descumprimento da liminar, todos os documentos que a operadora teria produzido nos autos, a exemplo daqueles insertos nos presentes autos (**Relatório Médico e Planos de Atenção Domiciliar – e-STJ, fls. 135/152**), não foram sequer analisados pelas instâncias ordinárias.

Referida questão fática, como se observa, é essencial ao completo julgamento da lide, porque influencia diretamente no resultado da demanda.

O Tribunal baiano, todavia, rejeitou os embargos declaratórios interpostos pela AMIL sem enfrentar essa alegação (e-STJ, fls. 188/191).

Está caracterizada, no caso, evidente negativa de prestação jurisdicional.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO ACERCA DE QUESTÕES RELEVANTES PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO AO COMANDO DO ARTIGO 535 DO CPC CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(Aglnt no REsp 1.540.612/MA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 12/6/2018, DJe 15/6/2018 - sem destaques no original)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DESISTÊNCIA PARCIAL. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO ANALISOU A LIDE SOB O PRISMA DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.196/2001. OMISSÃO EXISTENTE. QUESTÃO RELATIVA AO CERNE DA CONTROVÉRSIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC CONFIGURADA. ANULAÇÃO DO V. ARESTO ESTADUAL E RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA A QUO. PREJUDICIALIDADE DO EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES SUSCITADAS NO APELO NOBRE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Reconhece-se a violação ao art. 535, II, do CPC quando a instância ordinária, apreciando embargos de declaração, é omissa quanto ao exame de matéria essencial ao deslinde da controvérsia, devidamente suscitada nos aclaratórios, especialmente quando o tema omissa não representa inovação recursal.

2. [...].

3. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer a violação ao art. 535, II, do CPC, anulando-se o v. acórdão que julgou os aclaratórios, e determinar a remessa dos autos ao eg. Tribunal de origem, para que aprecie os embargos de declaração, como entender de direito, sanando o vício apontado. Prejudicada a análise das demais matérias suscitadas no apelo nobre.

(REsp 1.019.420/TO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 11/3/2014 - sem destaques no original)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÕES NO ACÓRDÃO RECORRIDO. RETORNO DOS AUTOS PARA EXAME DE TEMA ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Quando os temas suscitados nos embargos de declaração são indispensáveis ao deslinde da controvérsia e o Tribunal de origem não se pronuncia acerca de tais questões, mister a

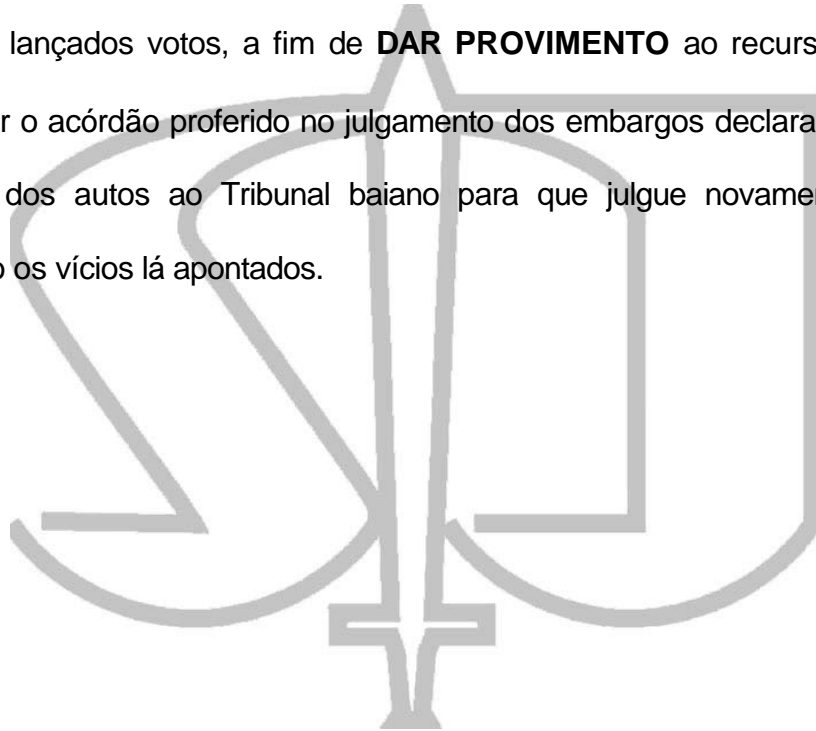
Superior Tribunal de Justiça

anulação do acórdão para que outro seja proferido, ante a contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp nº 207.443/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 18/12/2012 - sem destaque no original)

Nessas condições, rendendo minhas reiteradas homenagens ao Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA e à eminente Ministra NANCY ANDRIGHI, divirjo dos seus bem lançados votos, a fim de **DAR PROVIMENTO** ao recurso especial da AMIL, para anular o acórdão proferido no julgamento dos embargos declaratórios, determinando o retorno dos autos ao Tribunal baiano para que julgue novamente aquele recurso, suprimindo os vícios lá apontados.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.280 - BA (2019/0155135-1)
RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADOS : ROBERTA DE ALENCAR LAMEIRO DA COSTA E OUTRO(S) - DF017075
ANGELA SOUZA DA FONSECA - BA017836
MATHEUS BASTOS ALVES D'ÁVILA TEIXEIRA - BA041244
FLÁVIA CRUZ PINTO - BA048881
RECORRIDO : MARIA BERNADETE PASSOS MORAIS - ESPÓLIO
REPR. POR : OTACILIO PINTO MORAIS - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : RAFAEL DOS REIS FERREIRA - BA028345
DANIEL FARIAS HOLANDA - BA024409

ADITAMENTO AO VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

01) A divergência agora inaugurada pelo e. Min. Moura Ribeiro, que diverge do e. Relator e de meu voto-vista, está essencialmente assentada no fato de que existiriam documentos comprobatórios do cumprimento da obrigação que não teriam sido examinados pelas instâncias ordinárias, motivo pelo qual S. Exa. propõe a cassação do acórdão que julgou os embargos de declaração, com determinação de que sejam eles rejuizados.

02) Inicialmente, destaque-se que os documentos indicados como eventual prova do cumprimento da obrigação (fls. 135/152, e-STJ) realmente não foram considerados pela decisão agravada (que se limitou a afirmar que a paciente não teria comprovado o descumprimento), tampouco foram considerados pelo acórdão recorrido (que se baseou em prova pericial para concluir que houve descumprimento).

03) Todavia, esses documentos não foram analisados em 1º grau de jurisdição porque, segundo se depreende dos autos, somente foram juntados pela recorrente em contrarrazões de agravo de instrumento interposto na fase de cumprimento de sentença, em 30/11/2017, sendo importante

relembrar que o descumprimento ocorreu em data muito anterior, entre os anos de 2013 e 2014. Anote-se, ainda, que não há qualquer notícia de que esses documentos tenham sido submetidos ao crivo do contraditório na fase de conhecimento, que seria o momento adequado para discutir se houve ou não o cumprimento da decisão judicial.

04) Com efeito, é preciso destacar que o presente recurso especial foi tirado da fase de cumprimento de sentença, tendo sido a decisão agravada proferida em impugnação ofertada pela recorrente. Ocorre que, na fase de conhecimento, o descumprimento da liminar foi expressamente reconhecido no acórdão que negou provimento à apelação de recorrente em 07/06/2016. Disse o TJ/BA, à fl. 84 (e-STJ), *verbis*:

Aplicando-se esse entendimento, e diante das particularidades do presente caso, inclusive com informação nos autos de descumprimento parcial de ordem judicial, às fls. 49/50 e 154/155, tratando-se de proteção de direito fundamental da vida, mantenho a fixação da multa por descumprimento da ordem judicial em R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia.

05) Conquanto o valor acumulado da multa seja excepcionalmente modificável após o trânsito em julgado, o reconhecimento do descumprimento da ordem judicial, que com ele não se confunde, não é modificável após o trânsito em julgado. Dito de outro modo, é lícito ao juiz reduzir o valor da multa acumulada na fase de cumprimento da sentença, mas não lhe cabe infirmar o descumprimento outrora reconhecido pelo TJ/BA em acórdão transitado em julgado.

06) Acrescente-se, ainda, que determinada a produção de prova pericial para determinação do *quantum* devido a título de multa na fase de cumprimento de sentença, sobreveio laudo pericial de fls. 88/100 (e-STJ),

adotado como razão de decidir do acórdão recorrido, que confirmou o descumprimento da liminar. Assim, negativa de prestação jurisdicional, com a máxima *venia*, não houve, pois a questão foi enfrentada e decidida a partir de um elemento de prova disponíveis ao julgador.

07) Para além disso, ainda que se afaste a Súmula 7/STJ para apurar a suposta relevância dos documentos juntados pela recorrente apenas em resposta ao agravo de instrumento, não se pode olvidar que os documentos apresentados são um simples relatório médico datado de 10/04/2017 e alguns outros documentos que, em sua maioria, sequer contam sequer com assinatura, firmados pela empresa Bahia Home Care (empresa subcontratada pela recorrente), em que a contratada afirma ter cumprido a ordem judicial.

08) Com a mais respeitosa *venia*, não se pode admitir que esse documento, firmado mais de 02 anos após a data dos fatos por quem obviamente tem interesse em declarar que houve cumprimento a fim de escapar de eventuais penalidades decorrentes do contrato que mantinha com a recorrente, tenha o condão de infirmar o descumprimento reconhecido pelo acórdão que negou provimento à apelação da recorrente na fase de conhecimento e pelo acórdão recorrido.

09) Finalmente, verifica-se que a suposta ausência de intimação pessoal da recorrente para cumprimento da decisão da qual se originou a multa não é questão suscetível de exame nesta Corte.

10) Em primeiro lugar, porque o acórdão recorrido, reproduzindo até mesmo a própria decisão agravada, afirma que a *"intimação pessoal do representante legal da parte ré ocorreu no dia 12 de dezembro de 2013"*, sendo inviável infirmar essa conclusão em virtude da Súmula 7/STJ. E em segundo lugar, porque se houvesse alguma dúvida acerca desse ponto em específico, deveria ter

Superior Tribunal de Justiça

sido a questão veiculada nos embargos de declaração de fls. 162/180 (e-STJ), que, todavia, limitaram-se a alegar a inexistência de descumprimento, o excessivo valor acumulado da multa e a intransmissibilidade em virtude do falecimento da paciente.

11) Forte nessas razões, rogando *venias* à divergência, RATIFICO INTEGRALMENTE o meu voto, com os acréscimos acima mencionados, no sentido de CONHECER EM PARTE e NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2019/0155135-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.840.280 / BA**

Números Origem: 00248805120178050000 03941494320138050001 248805120178050000
3941494320138050001

PAUTA: 03/08/2021

JULGADO: 24/08/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSNIR BELICE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADOS : ROBERTA DE ALENCAR LAMEIRO DA COSTA E OUTRO(S) - DF017075
ANGELA SOUZA DA FONSECA - BA017836
MATHEUS BASTOS ALVES D'ÁVILA TEIXEIRA - BA041244
FLÁVIA CRUZ PINTO - BA048881
RECORRIDO : MARIA BERNADETE PASSOS MORAIS - ESPÓLIO
REPR. POR : OTACILIO PINTO MORAIS - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : RAFAEL DOS REIS FERREIRA - BA028345
DANIEL FARIAS HOLANDA - BA024409

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, a Terceira Turma, por maioria, rejeitou a preliminar suscitada no voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro. No mérito, também por maioria, negou-se provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrichi, que lavrará o acórdão. Vencido em parte o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrichi os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente).