



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 742.433 - RS (2006/0021362-8)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
EMBARGANTE : **CLÁUDIO HENRIQUE WOLFF**
ADVOGADOS : **FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS E OUTRO(S)**
: **MARCELO KRUEL MILANO DO CANTO E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **BRADESCO SAÚDE S/A**
ADVOGADO : **GERALDO NOGUEIRA DA GAMA E OUTRO(S)**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA COMINATÓRIA. PRECLUSÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REQUISITOS.

1. Devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.
2. A configuração do dissídio jurisprudencial pressupõe o debate, no acórdão recorrido, da questão federal versada no recurso especial. Dissídio não demonstrado.
3. Orienta-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o valor cominado a título de multa cominatória pode ser revisto a qualquer tempo, inclusive após o trânsito em julgado, na fase executiva, sem que isso configure ofensa à coisa julgada. Com maior razão, a existência de acórdão não recorrido em agravo de instrumento confirmando a multa cominada em antecipação de tutela não impede o reexame do valor da multa quando do julgamento da apelação, ainda na fase de conhecimento.
4. No que pertine à alegada violação ao art. 17 do CPC, correta a decisão agravada ao aplicar a Súmula 7, porque a verificação dos pressupostos da aplicação da penalidade de má-fé demandaria o reexame das circunstâncias de fato da causa.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão (Presidente) e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília/DF, 04 de outubro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 742.433 - RS (2006/0021362-8) (f)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Cuida-se de embargos de declaração opostos da decisão de fls. 389/390, proferida pelo Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CONTRATO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA

1. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada.
2. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

O embargante sustenta, em síntese, ser inaplicável o óbice processual invocado à hipótese dos autos, sob o fundamento de que, se for examinado "o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, bem assim o recurso especial, verificará que, no mínimo, um dos dispositivos está claramente citado em ambas processuais".

Ao final, requer a reconsideração da decisão embargada para dar provimento ao recurso especial, em que se aponta violação aos seguintes dispositivos legais:

a) arts. 273, 467 e 515, § 3º, do Código de Processo Civil, sob a alegação de que "qualquer discussão acerca da antecipação de tutela, da multa diária e seus efeitos até o efeito cumprimento da medida liminar era matéria totalmente preclusa, posto que já foi decidida pelo MM. Juízo primeiro grau, atacada pela recorrida e ratificada pelo E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em sede de Recurso de Agravo de Instrumento com decisão transitada em julgado". Afirma que as "matérias decididas em sede de agravo de instrumento com trânsito em julgado não podem ser revistas em sede de Recurso de Apelação";

b) art. 17 do Código de Processo Civil, ao argumento de que são incontroversos os fatos de que "o recorrido tentou induzir em erro o MM. Juízo *a quo*" e que "sua consequência jurídica não depende de prejuízo processual da parte *ex adversa*". Alega que "o que importa é o ato cometido e não se objetivo nefasto foi alcançado".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 742.433 - RS (2006/0021362-8) (f)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): O recurso não merece prosperar.

De início, observado o exclusivo caráter infringente do recurso, em homenagem aos princípios da fungibilidade e da economia processual, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

Com relação aos arts. 273, 467 e 515, § 3º, do CPC, observo a ausência de prequestionamento sequer implicitamente, apesar da oposição dos embargos de declaração. Neste caso, não tendo sido alegada violação ao art. 535 do CPC, aplicável o enunciado 211 da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

Cumpre esclarecer que o requisito do prequestionamento da questão federal se faz necessário ainda o recurso especial tenha sido interposto com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 DO STJ.

1. Constata-se que o Tribunal de origem, apesar da oposição dos embargos declaratórios, não examinou a controvérsia sob enfoque do dispositivo apontado como violado, razão pela qual, à falta do necessário prequestionamento, a questão não merece ser conhecida.
2. Caberia ao recorrente, de acordo com a iterativa jurisprudência desta Corte, alegar, nas razões do apelo especial, violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, providência, todavia, da qual não se desincumbiu. Correta, portanto, a aplicação do enunciado nº 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
3. "O prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea 'c', pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte" (Resp 146.834/SP, Relator o Ministro Adhemar Maciel, DJU de 2/2/1998).
4. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no Ag 1.398.518/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 1.8.2011)

No caso, o acórdão alegado como paradigma para efeito de configuração do dissídio não enfrentou a mesma questão federal, a saber, a redução, em acórdão no recurso de apelação, de multa cominatória diária estabelecida em antecipação de tutela (CPC, art. 273), anteriormente confirmada em acórdão não recorrido tomado do julgamento de agravo de instrumento. Assim, mesmo que afastado o requisito do prequestionamento da questão federal, observa-se não haver similitude de questões julgadas entre o acórdão recorrido e o paradigma, o que afasta a divergência alegada no recurso especial.

Ademais, a tese defendida no recurso especial, no sentido de que a multa cominatória fixada em decisão antecipatória de tutela, uma vez confirmada por acórdão irrecorrido em agravo de instrumento, não poderia ser alterada quando do julgamento da apelação, ainda na fase do processo de conhecimento, encontra-se superada pela consolidada jurisprudência deste Tribunal.

Com efeito, orienta-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o valor cominado a título de multa pode ser revisto a qualquer tempo, inclusive após o trânsito em julgado, na fase executiva, sem que isso configure ofensa à coisa julgada. Nesse sentido, entre outros, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - ASTREINTES - ALTERAÇÃO DO VALOR - EXECUÇÃO - COISA JULGADA - ART. 461, § 6º, CPC, POSSIBILIDADE.

- O valor das astreintes pode ser alterado a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada a multa.

(REsp 705914/RN, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 378);

RECURSO ESPECIAL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - ASTREINTES - VALOR - EXCESSO - ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA DIÁRIA - VIABILIDADE - AUSÊNCIA DE COISA JULGADA - PRECEDENTES - DISCUSSÃO NO ÂMBITO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE - ART. 6º DA LICC - MATÉRIA CONSTITUCIONAL INSUSCETÍVEL DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - ARTS. 541,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, E 255, § 2º, DO RISTJ - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA SUSCITADA - RECURSO IMPROVIDO.

I - A multa prevista no art. 461 do CPC não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada. Precedentes.

II - A modificação do valor e da periodicidade da multa de que trata o § 6º do artigo 461 do CPC, é passível de exame no âmbito da exceção de pré-executividade.

(...)

(REsp 1081772/SE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009);

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ASTREINTES. ALTERAÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. (...).

2. A multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 708290/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 618).

A solução adotada pelo acórdão recorrido, ao reduzir, no julgamento da apelação, a multa diária de R\$ 10.000,00, multiplicada por mais de 180 dias, que alcançava o valor aproximado de dois milhões de reais, para R\$ 2.000,00 ao dia, não divergiu, portanto, do entendimento do STJ, o qual autorizaria esta redução até mesmo após o trânsito em julgado da sentença de mérito, para evitar enriquecimento sem causa. Registro que, no caso, a ordem era de pagamento de despesas médicas por procedimento cirúrgico já realizado quando do ajuizamento da ação, sendo discutível até mesmo o cabimento de multa cominatória para compelir ao cumprimento de obrigação de pagar dinheiro.

Caso estivesse configurado o dissídio e o prequestionamento da questão federal, a tese sustentada no recurso encontraria o óbice da Súmula 83.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que pertine à alegada violação ao art. 17 do CPC, em razão da juntada, em um primeiro momento, de documentos ilegíveis para comprovar o cumprimento da obrigação, tendo sido posteriormente juntados, pelo réu, os documentos informando a data do adimplemento com meses de atraso, correta a decisão agravada ao aplicar a Súmula 7, porque a verificação dos pressupostos da aplicação da penalidade de má-fé demandaria o reexame das circunstâncias de fato da causa.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2006/0021362-8

EDcl no
Ag 742.433 / RS

Números Origem: 10500834869 70012455473

EM MESA

JULGADO: 04/10/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CLÁUDIO HENRIQUE WOLFF
ADVOGADOS : FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS E OUTRO(S)
MARCELO KRUEL MILANO DO CANTO E OUTRO(S)
AGRAVADO : BRADESCO SAÚDE S/A
ADVOGADO : GERALDO NOGUEIRA DA GAMA E OUTRO(S)

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : CLÁUDIO HENRIQUE WOLFF
ADVOGADOS : FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS E OUTRO(S)
MARCELO KRUEL MILANO DO CANTO E OUTRO(S)
EMBARGADO : BRADESCO SAÚDE S/A
ADVOGADO : GERALDO NOGUEIRA DA GAMA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão (Presidente) e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.