



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.343.775 - PB (2012/0191948-4)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
ADVOGADO : MAX FREDERICO SAEGER GALVÃO FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : DONATO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
DONATO HENRIQUE DA SILVA (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. OBRIGAÇÃO DE FAZER SATISFEITA TEMPESTIVAMENTE. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. IMPOSIÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Satisfeita tempestivamente a obrigação de fazer, consistente em autorizar a realização de tratamento médico urgente, a obrigação de pagar quantia certa acaso remanescente não pode ser alvo da multa cominatória prevista no art. 461 do CPC.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Votaram com o Sr. Ministro João Otávio de Noronha os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.343.775 - PB (2012/0191948-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - CASSI, com esteio no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

Noticiam os autos que DONATO HENRIQUE DA SILVA, portador à época de pneumotórax no pulmão direito, ajuizou ação ordinária de obrigação de fazer contra a recorrente buscando a realização de procedimento médico de urgência (toracostomia com drenagem pleural fechada), independentemente de prazo de carência, inclusive com internação hospitalar, sob pena de imposição de *astreintes*.

O magistrado de primeiro grau concedeu a antecipação de tutela para que a demandada custeasse os serviços de assistência à saúde requeridos na inicial, arbitrando o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de multa diária.

Após as devidas tramitações processuais, o pedido do autor foi julgado procedente *"para consolidar a tutela antecipada no sentido de compelir a demandada a fornecer a autorização para a cirurgia de que necessita"* (fl. 106).

Com o trânsito em julgado da decisão, na fase de cumprimento de sentença, o demandante requereu a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que fossem apurados os valores referentes à multa cominatória.

Todavia, *"em razão do descumprimento da decisão ter sido apenas quanto ao pagamento dos honorários médicos"* (fl. 182), as *astreintes* foram reduzidas à metade, nos termos do art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil (CPC).

Irresignada, a operadora de plano de saúde interpôs agravo de instrumento alegando o descabimento da multa bem como o exagero na sua fixação. O recurso foi parcialmente conhecido e provido pela Corte local a fim de reduzir a multa diária para R\$ 1.000,00 (mil reais). O acórdão recebeu a seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - ALEGAÇÃO DE PROCEDIMENTO REALIZADO POR PROFISSIONAL NÃO CREDENCIADO - ARGUMENTO QUE NÃO FOI OBJETO DE COGNIÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO - MULTA DIÁRIA ('ASTREINTES') - DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO - MONTANTE EXCESSIVO E DESPROPORCIONAL - PROIBIÇÃO DO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO DA PARTE OFENDIDA PELA MORA NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CUMPRIMENTO - REDUÇÃO DA MULTA - CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, DAR PROVIMENTO.

- As 'astreintes' (multas diárias) não devem servir ao enriquecimento injustificado da parte por elas beneficiada. Revelando-se exacerbado o seu valor e considerando a sua finalidade admoestatória, aplica-se o art. 461, § 6º, CPC, impondo-se a sua redução, também com base no princípio da razoabilidade" (fl. 215).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 261).

No especial, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 461, § 6º, do CPC.

Aduz, em síntese, que a multa cominatória deve ser excluída, porquanto *"houve tempestivamente o cumprimento da decisão judicial em todos os seus termos e em conformidade com o pedido autoral e a ordem judicial"* (fl. 274).

Acrescenta que *"foi demonstrado, exaustivamente, que o procedimento cirúrgico perseguido pelo autor foi devidamente cumprido pela CASSI - mesmo antes da juntada do mandado de intimação aos autos - e que a discussão girava em torno de pagar ou não um médico não credenciado da CASSI"* (fl. 282).

Sustenta também que a quantia apurada a título de astreintes fere a razoabilidade, visto que supera substancialmente o valor da obrigação principal, devendo, portanto, ser reduzida para não haver o enriquecimento sem causa da outra parte.

Por fim, argui que:

"(...)

(...) cumpre constatar que a multa, no valor estipulado - R\$ 1.000,00/dia por um período de dois anos - mostra-se totalmente desproporcional à obrigação que deveria forçar o cumprimento. Como dito, o acórdão recorrido, reconheceu taxativamente que a condenação da multa deve ser reduzida para R\$ 1.000,00 (hum mil reais), posto que acaso mantida no valor diário de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), esta ultrapassaria o valor estipulado para o pagamento dos honorários médicos (R\$ 6.000,00 - seis mil reais). Não parece proporcional, menos ainda razoável.

Logo, a referida multa deve ser excluída, ou no mínimo, ser relevantemente reduzida, já que o acórdão do agravo de instrumento é contraditório ao reconhecer o excesso e não fixar a multa única e fixa - suprimindo a expressão 'diária' - conforme se sustentou nos Embargos de Declaração (...)

(...)

Justamente, no presente caso, a multa na forma fixada, mesmo com sua redução pelo TJPB, ou seja, R\$ 1.000,00 durante dois anos somaria R\$ 730.000,00 (setecentos e trinta mil reais) o que se mostra demasiadamente desproporcional e excessiva, para compelir ao cumprimento de uma obrigação originária de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) por um médico não credenciado da CASSI" (fls. 278 e 281).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 303/309), o recurso foi admitido na origem (fls. 323/325).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.343.775 - PB (2012/0191948-4)

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Cinge-se a controvérsia a saber: a) se houve o cumprimento integral e tempestivo pela operadora de plano de saúde da obrigação de fazer imposta em decisão judicial para a realização no autor de cirurgia de urgência, incluída a internação, o que afastaria a multa cominatória, e b) se o valor apurado a título de *astreintes* é exagerado, sobretudo quando comparado à obrigação principal.

1. Da obrigação de fazer ou de não fazer, das *astreintes* e dos parâmetros para a fixação de seu valor e posterior modificação

De início, cumpre asseverar que as *astreintes*, impostas para a efetivação da tutela específica perseguida ou para a obtenção de resultado prático equivalente nas ações de obrigação de fazer ou não fazer, constituem medida de execução indireta. Em virtude de sua natureza inibitória, destinam-se a impedir a violação de um direito, de forma imediata e definitiva.

Logo, o valor e a periodicidade da multa devem ser de tal ordem que sejam hábeis a forçar o réu, em geral resistente, a cumprir a obrigação na forma específica.

Sobre o tema, a seguinte lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"(...)

§4º: 17. Imposição da multa. Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz."

(NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 14ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, págs. 834-835)

Ademais, por ser um meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado, a decisão que arbitra *astreintes* não faz coisa julgada material, podendo, por isso mesmo, ser modificada, a requerimento da parte ou de ofício, seja para aumentar ou diminuir o valor da multa ou, ainda, para suprimi-la.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, o seguinte precedente, julgado conforme o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. ASTREINTES. DESCABIMENTO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

1. Para fins do art. 543-C do CPC:

1.1. 'Descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível.'

1.2. 'A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada.'

2. Caso concreto: Exclusão das astreintes.

3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO" (REsp nº 1.333.988/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 11/4/2014 - grifou-se).

A propósito, confira-se também a redação do art. 461, §§ 5º e 6º, do CPC/1973, com a alteração promovida pela Lei nº 10.444/2002:

"Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (grifou-se)

Ressalte-se que o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), que entrará em vigor em março de 2016, disciplinou esse instituto processual de coerção em seu art. 537, mantendo a possibilidade de alteração do valor da multa cominatória caso se revele insuficiente ou excessivo ou caso se demonstre o cumprimento parcial superveniente da obrigação ou a justa causa para o seu descumprimento.

Eis o teor do mencionado dispositivo legal:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte ou na pendência do agravo fundado nos incisos II ou III do art. 1.042.

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional." (grifou-se)

Por pertinente, cabe transcrever as seguintes ponderações feitas por Guilherme Rizzo Amaral:

"(...)

2.8 Revisão do valor unitário da multa e do montante resultante de sua incidência

Prevê o § 1º do art. 537 a possibilidade de modificação do valor ou da periodicidade da multa vincenda, de ofício ou a requerimento da parte, ou mesmo sua exclusão, listando as hipóteses em que tal pode vir a ocorrer. No entanto, as hipóteses dos incisos I e II não se aplicam indistintamente às medidas previstas no § 1º.

A modificação do valor unitário ou da periodicidade da multa não pode se dar retroativamente. Assim, a insuficiência ou excesso do valor unitário da multa vincenda somente poder ser revisado para o futuro. Caso se verifique o excesso de multa que já incidiu, a hipótese é de supressão (ou exclusão, como prevê o § 1º), e não de modificação do valor ou periodicidade. A supressão do crédito resultante da multa periódica, assim como a modificação de seu valor e periodicidade, não ofende a coisa julgada material.

A demonstração de cumprimento parcial superveniente da obrigação pode ensejar tanto a modificação do valor ou periodicidade da multa quanto a supressão parcial do crédito já incidente. Para o futuro, poderá o juiz redefinir o valor ou periodicidade da multa de acordo com o que restou para o réu cumprir a obrigação. Retroativamente, poderá o juiz suprimir o montante já incidente proporcionalmente ao que foi cumprido da obrigação e desde a data do cumprimento parcial.

Já a demonstração de justa causa para o descumprimento da multa resulta na supressão do crédito decorrente de sua incidência (ou, melhor dizendo, no reconhecimento da não incidência da multa no período em que perdurar a justa causa). (...)

Por fim, ainda que não exista justa causa para o descumprimento e tenha a multa regularmente incidido, caso se verifique manifesto excesso na incidência da multa em comparação com a obrigação principal, gerando-se possibilidade de enriquecimento injusto do credor, assim como circunstâncias atenuantes da conduta do réu, poderá o juiz excluir parte do crédito resultante da incidência da multa (...). Há casos em que se evidencia que o interesse do autor não está no cumprimento da decisão judicial, mas antes no seu descumprimento para que possa auferir benefícios com a incidência da multa cominada. (...) Em situações como esta, devidamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstradas e comprovadas, somadas à constatação de que o benefício econômico do réu com o descumprimento é muito inferior ao valor resultante da incidência da multa, pode e deve o juiz suprimir este último, ao menos parcialmente.

Trata-se, contudo, de hipótese extraordinária, não devendo tornar-se regra sob pena de cair em descrédito o instituto das astreintes, enfraquecendo-se assim seu poder coercitivo."

(AMARAL, Guilherme Rizzo. Comentários às Alterações do Novo CPC, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, págs. 661-662 - grifou-se)

Na espécie, as instâncias ordinárias, com base nos fatos e nas provas da causa, entenderam que o descumprimento da decisão judicial proferida na tutela antecipada foi parcial, porquanto a operadora de plano de saúde recusou-se a pagar os honorários médicos. Cumpre ressaltar que a necessidade de pagamento da aludida despesa a médico não credenciado em cirurgia de urgência é questão superada, já que sofreu preclusão, consoante se extrai da seguinte passagem do acórdão recorrido:

"(...)

No que toca ao pagamento dos honorários de profissional não credenciado, esse argumento não foi objeto de cognição da decisão interlocutória. Assim, o agravo de instrumento visa analisar se a decisão proferida em face de uma causa incidental é capaz de provocar na parte dano de lesão irreparável, além de ter em seu fundamento a aparência de um bom direito. Portanto, a decisão que considerou ser devidos os honorários de profissional não foi objeto de recurso, alcançando, assim, a preclusão consumativa quanto a este fundamento.

(...)

No entanto, não vislumbro que houve descumprimento da decisão que concedeu a tutela antecipada, em razão desta não ter sido clara, ao determinar, apenas, que fosse realizado o procedimento cirúrgico requerido, devendo utilizar para isto de todos os meios necessários. Percebe-se que o procedimento requerido, de fato, foi efetuado, porém de forma não convencional, através de profissional médico não credenciado.

Como já dito, não cabe nesta fase julgar acerca da possibilidade ou não de profissional não credenciado realizar o procedimento imposto em decisão que concedeu a antecipação da tutela, haja vista esta não ter sido matéria de cognição da decisão impugnada. Porém, a ausência de pagamento do profissional não ensejou no descumprimento total da obrigação de fazer, pois esta já fora realizada, restando, tão só, o pagamento dos honorários do profissional.

(...)

Assim, por não vislumbrar o total descumprimento da decisão agravada entendo que a condenação da multa deve ser reduzida para R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ressalte que, caso a multa diária se mantenha no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), esta ultrapassaria o valor estipulado para o pagamento dos honorários médicos (R\$ 6.000,00 - seis mil reais), considerando que o procedimento necessitado pelo demandante só foi cumprido decorridos mais de 02 (dois anos) da sua prolação" (fl. 218 - grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O aresto dos embargos de declaração também pontificou que o cumprimento da obrigação de fazer não foi integral, de modo que a multa diária não poderia ser excluída, apenas reduzida proporcionalmente ao grau de adimplemento. O seguinte trecho do mencionado julgado é elucidativo:

"(...)

No acórdão embargado restou consignado que não houve o total descumprimento da obrigação de fazer, o que equivale dizer que o seu cumprimento foi parcial, haja vista que, apesar do procedimento requerido ter sido realizado, não houve o pagamento dos honorários médicos. Por tal razão, o valor da condenação da multa diária foi reduzido para R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Portanto, a decisão embargada não entendeu pelo cumprimento da obrigação de fazer, e sim pelo seu cumprimento parcial, devido a isso o valor da multa diária foi reduzido para R\$ 1.000,00 (um mil reais)" (fl. 263 - grifou-se).

Assim, a verificação da extensão do descumprimento da medida coercitiva, se total ou parcial, encontra, neste momento processual, dois óbices intransponíveis: a matéria aludida está preclusa e haveria a necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, diante do enunciado da Súmula nº 7/STJ.

Nessa vertente:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LIBERAÇÃO DE HIPOTECA DE BEM IMÓVEL. MULTA DIÁRIA. ART. 461, §§ 4º e 6º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. Ao tempo que o legislador concedeu ao juiz a prerrogativa de impor multa diária ao réu com vista a assegurar o adimplemento da obrigação de fazer, ateve-se também com acerto a atribuir-lhe, em qualquer época e grau de jurisdição, a faculdade de rever a importância arbitrada, de modo a preservar a essência do instituto e a própria lógica da efetividade processual (art. 461, §§ 4º e 6º, do CPC).

3. Consectariamente, a diretriz jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça tem admitido, por força do princípio da razoabilidade, que é possível a redução do valor de multa diária em decorrência do descumprimento de decisão judicial, quando aquele se revelar exorbitante.

4. Afastar a multa imposta com base no art. 461, § 4º, do CPC, sob o argumento de que foram adotadas todas as providências com o fito de cumprir a obrigação de fazer – liberação de hipoteca de bem imóvel –, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nítido dissenso do entendimento fixado nas instâncias ordinárias, implica o reexame do acervo fático-probatório dos autos, medida que esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

5. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (EDcl no REsp nº 865.548/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 5/4/2010 - grifou-se)

Resta saber se o montante da multa diária encontra-se exagerado, dissonante da razoabilidade, a ensejar indevido enriquecimento sem causa do consumidor, considerando-se também o adimplemento tempestivo, mas incompleto da obrigação.

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o valor das *astreintes* deve guardar relação de proporcionalidade ao do interesse a ser protegido pela prestação da obrigação principal, evitando-se, assim, o desvirtuamento da medida coercitiva, que poderia (i) ser mais atrativa ao demandado, por ser a transgressão mais lucrativa que o cumprimento da obrigação (insuficiência da penalidade), ou (ii) ser mais vantajosa ao demandante, que enriqueceria abruptamente às custas do réu (penalidade excessiva).

Com efeito, a multa cominatória tem por finalidade constranger o devedor a adotar um comportamento tendente à implementação da obrigação e não servir de compensação pela deliberada inadimplência.

Por isso é que, excepcionalmente, é permitida a revisão, na instância especial, da quantia arbitrada a título de multa diária, sobretudo se revelar-se manifestamente irrisória ou exorbitante.

Sob esse aspecto, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO DO EXAME NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ASTREINTES. REVISÃO DO VALOR ESTIPULADO PARA O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. É possível a diminuição do valor das astreintes quando considerado desproporcional em relação à obrigação principal. No caso, o Tribunal local aduziu estar em excesso a condenação. A afirmação do contrário, como pretende o recorrente, demandaria reexame de fatos e provas, providência inadmitida nesta via, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp nº 1.415.647/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 4/2/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MULTA COMINATÓRIA. REVISÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com a orientação firmada nesta egrégia Corte Superior, o valor fixado a título de astreintes encontra limitações na razoabilidade e proporcionalidade, sendo possível ao juiz, nos termos do § 6º do art. 461 do CPC, 'de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva'. Isso é possível mesmo na hipótese de execução das astreintes, pois tal instituto, de natureza processual, tem como objetivo compelir o devedor renitente ao cumprimento da obrigação e não aumentar o patrimônio do credor.

2. Tendo em vista que a finalidade da multa é constranger o devedor ao efetivo cumprimento da obrigação de fazer, tal penalidade não pode vir a se tornar mais atraente para o credor do que a própria satisfação do encargo principal, de modo a proporcionar o seu enriquecimento sem causa.

3. O acórdão recorrido, ao reduzir o valor da multa para R\$ 33.086,25, agiu em consonância com o entendimento firmado neste Pretório.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp nº 580.478/TO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 21/11/2014)

Todavia, para a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade das astreintes, não é recomendável utilizar-se apenas do critério comparativo entre o valor da obrigação principal e a soma total obtida com o descumprimento da medida coercitiva, sendo mais adequado, principalmente em lides que visam resguardar direitos não patrimoniais - como a saúde e a vida -, o cotejamento ponderado entre o valor diário da multa no momento de sua fixação e a prestação que deve ser adimplida pelo demandado recalcitrante.

De fato, o arbitramento de multa diária em montante considerável para obrigar a operadora de plano de saúde a custear procedimentos urgentes e tratamentos de natureza emergencial coaduna-se com a necessidade de imprimir maior eficácia na coerção, considerando que o valor "vida humana" deve sobrepor-se a qualquer outro interesse de índole patrimonial.

A propósito dos parâmetros para a fixação da multa cominatória, vale conferir os seguintes precedentes da Terceira Turma desta Corte Superior:

"RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA OBJETIVANDO O RECEBIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. CABIMENTO NO CASO CONCRETO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 461 do Código de Processo Civil permite que o magistrado altere, de ofício ou a requerimento da parte, o valor da multa quando esse se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo preclusão.

2. Isso porque 'a natureza jurídica das astreintes - medida coercitiva e intimidatória - não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele' (REsp n. 1.354.913/TO, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 31/5/2013).

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.

7. Aplicando-se esse entendimento, e diante das particularidades do presente caso, em que o valor da obrigação principal era de R\$ 4.620,00 (quatro mil seiscentos e vinte reais), considero que a fixação da multa por descumprimento da ordem judicial em R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia, distanciou-se dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, razão pela qual proponho a sua redução para R\$ 500,00 (quinhentos reais), sem alteração, contudo, do número de dias em atraso, patamar que se revela adequado para punir a insistência da instituição financeira em descumprir a ordem emanada do Poder Judiciário, sem gerar, por sua vez, o enriquecimento sem causa dos ora recorridos.

8. Recurso especial parcialmente provido." (REsp nº 1.475.157/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 6/10/2014)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. INDENIZAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. A multa diária serve como medida processual que impulsiona de forma 'coercitiva' o cumprimento da obrigação reconhecida pelo juiz.

2. Estando o entendimento do Tribunal de origem em consonância com o do STJ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incide o óbice da Súmula n. 83/STJ.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp nº 452.007/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 23/4/2015)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CONTRATO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 245, PARÁGRAFO ÚNICO, 267, § 3º, 475-L, II, 580, 586, 632 E 644 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211 DO STJ. SÚMULA Nº 410 DO STF. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. IMPRESCINDIBILIDADE DO PREQUESTIONAMENTO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS QUE, ADEMAIS, NÃO GUARDAM PERTINÊNCIA COM A MATÉRIA SUSCITADA NO APELO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. MÉRITO. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXORBITÂNCIA DAS ASTREINTES. OCORRÊNCIA ANTE AS PARTICULARIDADES DO CASO. PARCIAL PROVIMENTO.

(...)

6. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido o controle do valor da multa pelo descumprimento de decisão judicial arbitrado pela instância ordinária, com vistas a assegurar a correta aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como para evitar o enriquecimento sem causa.

7. A apuração da razoabilidade e da proporcionalidade do valor da multa diária deve ser verificada no momento da sua fixação, em relação ao da obrigação principal, uma vez que a redução do montante fixado a título de astreinte, quando superior ao valor da obrigação principal, acaba por prestigiar a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir a decisão judicial e estimula a interposição de recursos a esta Corte para a redução da sanção, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias. Precedente.

8. Considerando as circunstâncias do caso concreto, em que a instituição bancária foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o valor da astreinte diária fixada em R\$ 1.221,37 foi exorbitante, devendo ser reduzida para R\$ 100,00 (cem reais), sem alteração do número de dias de descumprimento da ordem judicial.

9. Recurso especial parcialmente provido." (REsp nº 1.428.172/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe 1º/7/2015)

Aplicando-se o aludido entendimento, o valor diário de R\$ 1.000,00 (mil reais) arbitrado pelo Tribunal de origem para compelir a recorrente a custear a cirurgia de urgência (toracotomia com drenagem pleural fechada) encontra-se razoável, pois sanciona suficiente e adequadamente a sua conduta desobediente. Contudo, como é incontroverso que a obrigação foi cumprida de forma tempestiva, mas parcialmente, haja vista a recusa em pagar os honorários médicos, verba essa também incluída na determinação judicial, o montante deve ser reduzido pela metade, ou seja, R\$ 500,00 (quinhentos reais).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O número de dias em atraso não merece modificação, visto que a operadora de plano de saúde assumiu o risco do resultado ao descumprir em parte o comando da tutela inibitória.

2. Do dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para reduzir a multa diária para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.343.775 - PB (2012/0191948-4)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
ADVOGADO : MAX FREDERICO SAEGER GALVÃO FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : DONATO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
DONATO HENRIQUE DA SILVA (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. OBRIGAÇÃO DE FAZER SATISFEITA TEMPESTIVAMENTE. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. IMPOSIÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Satisfeita tempestivamente a obrigação de fazer, consistente em autorizar a realização de tratamento médico urgente, a obrigação de pagar quantia certa acaso remanescente não pode ser alvo da multa cominatória prevista no art. 461 do CPC.

2. Recurso especial provido.

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

DONATO HENRIQUE DA SILVA ajuizou ação ordinária de obrigação fazer contra a CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - CASSI buscando a realização de procedimento médico de urgência sob pena de imposição de astreintes.

Foi deferida a antecipação de tutela para que a demandada autorizasse a realização do procedimento cirúrgico e fixada multa diária no valor de R\$ 5.000,00 em caso de descumprimento. A CASSI cumpriu imediatamente a determinação judicial.

A sentença reconheceu a procedência do pedido e consolidou a tutela antecipada, decisão que transitou em julgado.

Na fase de cumprimento de sentença, o autor requereu a remessa dos autos à Contadoria Judicial para apuração dos valores relativos à multa cominatória ao argumento de que a demandada não havia cumprido integralmente a ordem judicial, uma vez que não efetuara o pagamento dos honorários médicos do profissional que o havia operado.

Considerou o magistrado de primeiro grau que o descumprimento da decisão fora parcial, apenas no que se referia ao pagamento dos honorários, e por isso reduziu as astreintes à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

metade.

A CASSI interpôs agravo de instrumento contra a decisão, o qual, após apreciação do tribunal de origem, foi parcialmente provido para reduzir o valor da multa a R\$ 1.000,00 por dia.

No recurso especial em exame, a operadora do plano de saúde busca a exclusão da multa ou sua diminuição.

O relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, apresentou voto em que provê parcialmente o recurso para reduzir o valor diário da multa para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Peço vênia para divergir do relator.

É fato incontroverso nos autos que a recorrente, tão logo intimada da concessão da tutela antecipada, autorizou a realização do procedimento cirúrgico pleiteado, ou seja, cumpriu a obrigação de fazer imposta na decisão judicial. As astreintes discutidas nos autos, portanto, dizem respeito única e exclusivamente ao fato de a CASSI não ter pago os honorários médicos no valor de R\$ 6.000,00.

Ressalte-se que, embora a CASSI afirme não estar obrigada ao pagamento dos honorários, uma vez que não houve pedido expresso nesse sentido nem a sentença tenha sido clara quanto ao ponto, o tribunal de origem considerou preclusa a discussão da matéria.

Todavia, entendo incabível a imposição da multa prevista no art. 461 do CPC em se tratando de obrigação de pagar. As astreintes, conforme muito bem colocado pelo relator, constituem medida de execução indireta e são *"impostas para a efetivação da tutela específica perseguida ou para a obtenção de resultado prático equivalente nas ações de obrigação de fazer ou não fazer"*.

Ora, como se viu anteriormente, a obrigação de fazer já havia sido cumprida tempestivamente, tendo a CASSI autorizado a realização do procedimento médico reivindicado. A discussão a respeito do pagamento dos honorários profissionais só surgiu tempos depois, quando o médico cobrou do recorrido os seus vencimentos, ocasião em que o autor, então, cobrou da recorrente o pagamento do valor correspondente. A obrigação que se discute, portanto, é de pagar quantia certa e não de fazer. E, tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, é inaplicável a imposição de multa para coagir o devedor ao seu cumprimento, devendo o credor valer-se de outros procedimentos para receber o que entende devido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não vacila nessa matéria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cito, como exemplos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANO DE SAÚDE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA PARA RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM TRATAMENTO. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DEVIDO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Independentemente da denominação dada pela parte, é evidente que, no caso dos autos, a multa foi imposta pelo julgador como reforço ao cumprimento de obrigação de pagar.

2. De acordo com o entendimento desta Corte, em se tratando de obrigação de pagar, não cabe a aplicação da multa prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

3. A imposição da multa cominatória não faz coisa julgada, de modo que pode ser afastada a qualquer tempo, inclusive na fase de cumprimento de sentença. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 208.474/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 25.3.2014).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. MULTA DIÁRIA. INAPLICABILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DE DEFESA. MÚTUO BANCÁRIO. DESCONTOS EM CONTA CORRENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM FAVOR DE TERCEIRO. ILEGALIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: 17, 18, 273, 461 E 591 DO CPC; 391 do CC.

1. Ação de cobrança ajuizada em 17/4/2002. Recurso especial concluso ao Gabinete em 11/9/2013.

2. Demanda em que se discute a possibilidade de retenção de benefício previdenciário, do qual é beneficiário o recorrido (substituído processualmente por sua genitora), para pagamento de dívidas da titular da conta corrente em que o benefício era regularmente creditado.

3. Conquanto a multa cominatória estabelecida no art. 461, § 4º, do CPC, independa de requerimento da parte, podendo ser aplicada de ofício, sua previsão legal não alberga as hipóteses de descumprimento de obrigação de pagar quantia certa.

4. As obrigações de pagar, ainda que objeto de tutela antecipada, têm rito de execução próprio e meios efetivos de excussão patrimonial, que não podem ser substituídos pelo Poder Judiciário.

5. A defesa de tese jurídica contrária a texto de lei (art. 17, I, do CPC), apta a caracterizar a litigância de má-fé, se refere ao pedido manifestamente impossível, o que não está caracterizado na hipótese dos autos.

6. A conta corrente bancária caracteriza-se pela pronta disponibilidade em favor de seu titular, de modo que é possível inferir que os valores depositados sejam de propriedade do correntista. Contudo, essa presunção está sujeita ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contraditório e admite a demonstração de sua indisponibilidade absoluta.

7. Recurso especial parcialmente provido" (REsp n. 1.358.705/SP, relatora Ministra Nancy Andrigli, DJe 19.3.2014).

Ante o exposto, e renovando vênias ao eminente relator, **conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para afastar o pagamento da multa cominatória, que considero inaplicável na espécie.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0191948-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.343.775 / PB

Números Origem: 20020090081635 20020090081635001

PAUTA: 08/09/2015

JULGADO: 08/09/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
ADVOGADO : MAX FREDERICO SAEGER GALVÃO FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : DONATO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
DONATO HENRIQUE DA SILVA (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, pela parte RECORRIDA: DONATO HENRIQUE DA SILVA

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 e o voto divergente do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, dando provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, pediu vista o Sr. Ministro Moura Ribeiro. Aguarda o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.343.775 - PB (2012/0191948-4)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
ADVOGADO : MAX FREDERICO SAEGER GALVÃO FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : DONATO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
DONATO HENRIQUE DA SILVA (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Sr. Presidente, com a vênia de Vossa Excelência, eminente Relator, também estou acompanhando a divergência.

Após a realização da cirurgia, que era uma obrigação de fazer, a multa passou a ser utilizada para o cumprimento da obrigação de dar, que seria o pagamento dos honorários médicos.

Com isso, ela desvirtuou-se da sua função.

Diante disso, dou provimento ao recurso especial para excluir a cobrança da multa cominatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.343.775 - PB (2012/0191948-4)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
ADVOGADO : MAX FREDERICO SAEGER GALVÃO FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : DONATO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
DONATO HENRIQUE DA SILVA (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:

A questão controvertida em debate visa definir se é devido o pagamento de multa cominatória diante do descumprimento parcial pela operadora de plano de saúde da obrigação de realizar procedimento médico de urgência ou, subsidiariamente, se o valor fixado a título de astreinte destoa dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

No caso dos autos, foi deferida **tutela antecipada** para determinar que a operadora autorizasse procedimento médico de emergência (toracostomia com drenagem pleural fechada), *em todos os termos, inclusive internação hospitalar, nos moldes requisitados pelo médico que assiste o autor – Dr. Luis Adeodato, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)* (e-STJ, fl. 66).

A sentença julgou procedente o pedido do autor *para consolidar a tutela antecipada deferida no sentido de compelir a demandada a fornecer a autorização para a cirurgia de que necessita o autor sem qualquer ônus adicional* (e-STJ, fl. 106).

Na fase de cumprimento de sentença, foi juntada petição do autor pleiteando o pagamento dos honorários profissionais do médico que o assistiu no procedimento de emergência, Dr. Paulo Borges Santana, no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), que foi deferido pelo juízo de primeiro grau, com prazo de quinze dias (e-STJ, fl. 119).

A operadora se insurgiu contra a cobrança, requerendo a reconsideração, aduzindo que não é responsável pelo pagamento de médico a ela não credenciado. Ademais, não foi determinado o pagamento de tal verba pela sentença (e-STJ, fls. 126/130).

Diante do decurso do prazo de quinze dias, o autor requereu o bloqueio judicial do montante de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) , o que foi acolhido pelo juízo *a quo* (e-STJ, fls. 152/156).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instada a apresentar impugnação, a operadora reiterou os termos do seu pedido de reconsideração (e-STJ, fls. 159/165). A impugnação à execução foi julgada improcedente, sob o argumento de que a autorização para a realização da cirurgia abrangeu os honorários do profissional que a realizou (e-STJ, fls. 172/173). Foi expedido alvará judicial para o levantamento do valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) pelo autor (e-STJ, fl. 176).

Em seguida, sob o argumento de que a tutela antecipada não foi satisfeita satisfatoriamente pela operadora, em razão da ausência de pagamento dos honorários profissionais médicos decorrentes da intervenção cirúrgica, o autor requereu a remessa dos autos à contadoria judicial para que fossem apurados os valores devidos a título de **multa diária**, o que foi deferido pelo juízo de origem, porém com a redução da astreinte pela metade, perfazendo o montante de **R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)** (e-STJ, fls. 178/182).

A operadora interpôs agravo de instrumento contra a decisão acima mencionada, que foi julgado parcialmente procedente apenas para **reduzir o valor da multa diária para R\$ 1.000,00 (mil reais)** (e-STJ, fls. 215/218).

O Ministro relator decidiu que as instâncias ordinárias, com base nos fatos e nas provas dos autos, entenderam que o descumprimento da decisão judicial proferida na tutela antecipada foi parcial. Desse modo, a conclusão adotada na origem não pode aqui ser analisada sob pena de incidir no óbice da Súmula nº 7 desta Corte. Além disso, a questão relativa à obrigação de pagar honorários médicos está preclusa. No que se refere à astreinte, o relator deu parcial provimento ao recurso especial para reduzir o valor da multa diária pela metade, ou seja, R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA inaugurou a divergência na sessão da Terceira Turma realizada aos 8/9/2015, por entender que a obrigação de fazer foi cumprida a tempo e modo, não havendo que se falar na fixação de astreinte mas, pelo contrário, na cobrança da quantia devida a título de honorários médicos.

Na ocasião, o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE acompanhou a divergência.

Pedi vista dos autos para melhor analisar a matéria controvertida.

A multa cominatória é medida coercitiva que objetiva pressionar a vontade do devedor para induzi-lo a cumprir obrigação de fazer, de não fazer, ou de entregar coisa.

No caso sob análise, o procedimento de emergência foi realizado a tempo pela operadora, aos **2/2/2009**, antes mesmo da juntada aos autos do mandado de intimação cumprido, que ocorreu aos 11/2/2009 (e-STJ, fls. 70/75).

Transcorrido um ano e meio após a realização da cirurgia, aos **10/8/2010**, o autor protocolou petição pleiteando o pagamento do valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), relativo aos honorários profissionais do cirurgião que o assistiu, médico não credenciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da operadora. Anote-se que o pedido somente foi formulado após o ajuizamento de ação de cobrança pelo médico escolhido pelo autor no Juizado Especial Cível da Comarca de Recife – PE (e-STJ, fls. 116/117).

Para além da discussão sobre o dever da operadora arcar com os custos do médico não credenciado contratado pelo autor, matéria irremediavelmente preclusa, a cobrança extemporânea de multa cominatória atenta contra sua natureza jurídica de medida coercitiva, que visa o pronto cumprimento da obrigação.

Com efeito, a multa diária é fixada para que a obrigação seja cumprida no menor tempo possível, de forma eficaz. Por tal razão, a cobrança da multa não pode ser postergada no tempo, como ocorreu na hipótese, um ano e meio após a realização da cirurgia.

A astreinte tem intuito inibitório, visa evitar um mal maior, mormente quando deferida em antecipação de tutela.

NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY afirmam que *o objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória* (**Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 10ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 673).

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, ao analisar as tutelas sancionatórias e inibitórias, ressalta que:

A noção mais antiga da jurisdição a focalizava como veículo de reparação das lesões causadas aos direitos subjetivos. A função típica do processo seria a de restaurar os direitos violados.

O certo, porém, é que à jurisdição não cabe apenas reparar o malfeito. Cumpre-lhe, igualmente, impedir que o mal ameaçado se consume. As modernas tarefas a cargo do Judiciário compreendem, acima de tudo, atividades de pacificação social, de sorte que, para atingir tal desiderato, não é preciso esperar que a lesão jurídica ocorra para depois atuar a jurisdição repressiva. Quase sempre se revela mais prático e conveniente prevenir-se contra as possibilidades de dano injusto. A garantia de acesso à Justiça, que a Constituição insere entre os direitos fundamentais, é a de que nenhuma lesão ou ameaça a direito será subtraída ao conhecimento do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV). Logo, a justiça assegurada a todos compreende, por preceito constitucional, tanto os remédios processuais repressivos como os preventivos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Há um dever geral, na vida civilizada, de não lesar direito algum de outrem. Criada, portanto, uma situação concreta de risco de dano a algum possível direito subjetivo, haverá de o Judiciário acolher a pretensão de sua tutela preventiva, para, na medida do possível, impedir que a ameaça se convole em dano jurídico.

[...]

O expediente processual adequado para esse tipo de tutela é o processo de conhecimento dentro da sistemática traçada para o accertamento e realização das obrigações de fazer e não fazer (art. 461). Ao litigante, portanto, cabe o direito a providências inibitórias definitivas, assim como antecipadas, quando presentes os requisitos da tutela (arts. 273 e 461, § 3º). Com ele, se impede, com a intervenção judicial, o descumprimento da obrigação de não lesar o direito comum.

(Curso de Direito Processual Civil. 54ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2013. Vol. I, p.71).

As instâncias ordinárias se utilizaram de uma medida judicial preventiva como medida reparatória, o que não é admitido no Direito Processual Civil.

O fato de a multa cominatória deferida liminarmente ter sido requestrada em momento posterior ao cumprimento de sentença somente acentua a inadequação do uso do instituto pelas instâncias ordinárias.

A tutela específica protegida pelo art. 461 do CPC, ou seja, o direito material, já havia sido obtido pelo autor com a realização do procedimento de emergência.

A questão relativa à obrigatoriedade do pagamento dos honorários do médico que assistiu o autor foi posterior à obtenção do bem da vida tutelado pelo ordenamento jurídico, tanto que gerou discussão sobre sua obrigatoriedade e só se consolidou após o julgamento da impugnação ao cumprimento de sentença.

Na hipótese, remanesceu apenas a obrigação de pagar quantia certa, que aliás já foi cumprida com o bloqueio judicial e o levantamento dos R\$ 6.000,00 (seis mil reais) pelo autor.

A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que *a multa é meio executivo de coação, não aplicável a obrigações de pagar quantia, que atua sobre a vontade do demandado a fim de compeli-lo a satisfazer, ele próprio, a obrigação decorrente da decisão judicial*. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS CAUSADOS A IMÓVEL VIZINHO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. ASTREINTES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal (Súmula 211/STJ).

2. É firme o posicionamento do STJ no sentido de que, a multa diária é "meio executivo de coação, não aplicável a obrigações de pagar quantia certa, que atua sobre a vontade do demandado a fim de compeli-lo a satisfazer, ele próprio, a obrigação decorrente da decisão judicial." (REsp n. 784.188/RS, relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 14.11.2005).

3. Cabe ao magistrado dizer o direito aplicável à situação fática descrita pelas partes, de acordo com o princípio do jura novit curia, não estando obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, uma vez que ao qualificar os fatos trazidos ao seu conhecimento não fica adstrito ao fundamento legal invocado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1.401.660/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 17/4/2013 - sem destaques no original)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA DIÁRIA. MEIO DE COAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMPRIDA DURANTE A DEMANDA. LIMINAR SUSPENDENDO O EFEITO. PERCEPÇÃO INDEVIDA.

I - Há inadimplemento para a obrigação de fazer, haverá lugar para a multa. A astreinte não tem natureza de punição, mas é medida legítima de coação, visando forçar a satisfação de prestação que deveria ser cumprida de forma espontânea pelo devedor.

II - Uma vez cumprida a obrigação almejada no curso da demanda, não há razão para a imposição da aludida multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 436.086/MT, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 26/5/2009, DJe 4/8/2009 - sem destaques no original)

Nessas condições, com o devido respeito, pelo meu voto, pedindo vênua ao ilustre relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA para dar provimento ao recurso especial e excluir a cobrança da multa cominatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0191948-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.343.775 / PB

Números Origem: 20020090081635 20020090081635001

PAUTA: 08/09/2015

JULGADO: 15/09/2015

Relator

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

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS ALBERTO CARVALHO VILHENA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
ADVOGADO	: MAX FREDERICO SAEGER GALVÃO FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: DONATO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADOS	: JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S) DONATO HENRIQUE DA SILVA (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS

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 do Sr. Ministro Moura Ribeiro, a Terceira Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Votaram com o Sr. Ministro João Otávio de Noronha os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino.