

Apelação Cível n. 2013.036015-7, de Itajaí
Relator: Des. Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO CÍVEL. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA JULGADA PROCEDENTE.

FASE DE CUMPRIMENTO COERCITIVO DECLARADA EXTINTA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEVEDORA, PARA VOLUNTÁRIA SUBMISSÃO À OBRIGAÇÃO DE FAZER, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA.

CONDIÇÃO NECESSÁRIA ESTATUÍDA NO ENUNCIADO Nº 410 DA SÚMULA DO STJ.

IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA REGRA, VISTO QUE INEXISTENTE A INDISPENSÁVEL INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL DA DEVEDORA, E, TAMPOUCO, A CIENTIFICAÇÃO DOS RESPECTIVOS PROCURADORES, VIA ÓRGÃO OFICIAL.

DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2013.036015-7, da comarca de Itajaí (3ª Vara Cível), em que é apelante Luiz Sérgio de Farias, e apelada Unimed Paranaguá Cooperativa de Trabalho Médico:

A Quarta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Victor Ferreira, com voto, e dele participou a Excelentíssima Senhora Desembargadora Rosane Portella Wolff.

Florianópolis, 17 de outubro de 2013.

Luiz Fernando Boller
RELATOR

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por Luiz Sérgio de Farias, contra decisão prolatada pelo juízo da 3ª Vara Cível da comarca de Itajaí, que, acolhendo a Impugnação à Execução de Sentença nº 033.09.032235-8/003 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?localPesquisa.cdLocal=33&processo.codigo=0X00070EY0030&processo.foro=33>> acesso nesta data), declarou extinta a Execução de Sentença nº 033.09.032285-8/001 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=0X00070EY0000&processo.foro=33>> acesso nesta data) encetada contra a Unimed de Paranaguá-Cooperativa de Trabalho Médico, entendendo não ser exigível a *astreinte*, porquanto ausente a prévia e necessária intimação pessoal do representante legal da cooperativa devedora para o imediato cumprimento da obrigação de fazer, atinente ao restabelecimento do plano de saúde, sob pena de aplicação da aludida multa diária.

Em razão da sucumbência, o apelante foi compelido à satisfação das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados no equivalente a 10% (dez por cento) do valor atribuído à execução (fl. 49).

Malcontente, Luiz Sérgio de Farias avultou a ocorrência de preclusão, porquanto, na proemial da impugnação oposta, a Unimed de Paranaguá-Cooperativa de Trabalho Médico não teria aludido a ausência de intimação acerca da decisão que determinou o cumprimento da obrigação de fazer, lançando, sim, referência à inexistência de cientificação quanto ao ajuizamento da execução provisória, conhecida apenas quando da efetivação do bloqueio judicial de valores depositados em sua conta bancária.

Assegurou, também, que teve o seu direito de defesa cerceado, visto que a apelada apenas manejou a tese de ausência de intimação pessoal por ocasião da réplica, não tendo-lhe sido oportunizado, em razão disso, rebater tal argumento.

Na sequência, sobressaiu a ciência inequívoca da recorrida quanto à incidência da *astreinte* para o caso de descumprimento da obrigação, destacando que a Unimed de Paranaguá-Cooperativa de Trabalho Médico *"possui uma assessoria jurídica fixa, toda uma estrutura voltada para o cumprimento das determinações judiciais"*, de modo que, em sendo assim, *"exigir a sua intimação pessoal seria completamente desarrazoado e desnecessário"* (fl. 190), termos em que pugnou pelo conhecimento e provimento do reclamo, com a integral reforma da decisão de 1º Grau, invertendo-se, inclusive, os ônus sucumbenciais (fls. 182/196).

Tendo o reclamo sido recebido no duplo feito (fl. 198), sobrevieram as contrarrazões da Unimed de Paranaguá-Cooperativa de Trabalho Médico, que, rechaçando os argumentos do oponente, aduziu que à fl. 04 da exordial da Impugnação à Execução de Sentença, exaltou, sim, a ausência de intimação pessoal para cumprir a obrigação sob pena da multa diária, tese que, na réplica, apenas teria sido reforçada.

Demais disso, acentuou que o art. 618 do Código de Processo Civil estatui ser nula a execução quando o devedor não for regularmente intimado, o que,

inclusive, consubstancia matéria de ordem pública, cognoscível *ex officio*, até porque *"o defeito da comunicação da ordem judicial ao devedor implica na inexigibilidade do título executivo"* (fl. 205).

Por derradeiro - referindo que a necessidade de intimação pessoal está patenteada no Enunciado nº 410 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça -, enalteceu que a decisão questionada foi consentânea à realidade dos autos, dando fim ao pagamento de uma multa *"extremamente elevada, com visível locupletamento ilícito por parte do postulante"* (fl. 222), clamando pelo desprovimento do apelo (fls. 201/222).

Ascendendo a este pretório, o recurso foi distribuído observando a prevenção, em razão de anterior julgamento da Apelação Cível nº 2010.031385-0 (fl. 227).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Conheço do presente apelo, porquanto demonstrados os pressupostos de admissibilidade, ressaltando que o apelante está dispensado do recolhimento do preparo, por ser detentor do benefício da justiça gratuita (fl. 198).

Passo, então, a aferição da juridicidade da tese recursal, destacando que a argumentação desenvolvida por Luiz Sérgio de Farias não merece acolhida, visto que, consoante o Enunciado nº 410 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, de 25/11/2009 (DJe de 16/12/2009), *"a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer"*.

Aliás, neste rumo, colhem-se recentes julgados da Corte Superior, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, no caso de imposição de multa diária (*astreintes*), o termo inicial para a sua incidência é a data da intimação pessoal do devedor para o cumprimento da obrigação de fazer. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1251059/MG, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe 25/10/2012).

Mais,

PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. Houve manifestação expressa sobre a multa cominatória, embora em sentido diverso da tese do recorrente. 2. A multa para o descumprimento de obrigação de fazer incide a partir da intimação pessoal do devedor. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1359543/AL, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013).

No caso em toureio, denota-se que nos autos da ação Ordinária nº

033.08.015223-9 (disponível em <http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=0X0006A3C0000&processo.foro=33>) acesso nesta data), o pedido de antecipação de tutela foi deferido quando da prolação da sentença, quando, então, ficou determinado o restabelecimento do plano de saúde, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais - fls. 13/20 - Apenso 1).

Ocorre que não há notícia nos autos de que tenha ocorrido a cientificação pessoal do representante legal da Unimed de Paranaguá-Cooperativa de Trabalho Médico acerca do aludido comando judicial.

Além disso, tampouco há como falar em ciência inequívoca acerca do arbitramento da multa diária, quando se aferem os termos da Apelação Cível nº 2010.031385-0 (disponível em <http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=20100313850&Pesquisar=Pesquisar>) acesso nesta data), visto que inexistiu pedido da Unimed de Paranaguá-Cooperativa de Trabalho Médico para a desconstituição da *astreinte*, o que, a meu sentir, evidencia desconhecimento acerca da decisão que determinou o restabelecimento do plano de saúde no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Aliás, neste aspecto assume vulto o deliberado silêncio do segurado apelante quanto ao cumprimento da obrigação pela cooperativa apelada, desvirtuando o fundamento jurídico do instituto, transmutando a obrigação em importante fonte de riqueza, visto que, ao longo dos 1.527 (hum mil, quinhentos e vinte e sete) dias em que perdura a aludida *"renitência"*, o valor devido à guisa de *astreintes* atinge o montante de R\$ 1.527.000,00 (hum milhão, quinhentos e vinte e sete mil reais), ou seja, mais de 2.252 (dois mil, duzentos e cinquenta e dois) salários mínimos.

Seguindo na proporção, isso permite afirmar que um trabalhador necessitaria poupar todo o seu salário durante mais de 187 (cento e oitenta e sete) anos, para formar a reserva de capital que o segurado apelante - que permaneceu inerte quando às ferramentas de que dispunha para fazer valer a determinação judicial -, objetiva cupidamente auferir através da *conniventia* do Judiciário.

Aliás, embora marcada por intuito puramente econômico, a presente Apelação Cível foi a mim distribuída em 13/06/2013 (fl. 227), tendo, em 03/10/2013, comparecido em gabinete o patrono do apelante, entregando *"Memoriais"*, clamando insistentemente pelo urgente julgamento do recurso, com o acolhimento da pretensão de seu constituinte.

Todo esse enredo, a meu sentir, denota a desvirtuação de importante instituto processual de coerção - *astreinte* -, em desmesurada fonte de riqueza, o que não deve ser acatado, em especial, quando o contorno da relação evidencia violação do preconizado no Enunciado nº 410 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Não se desconhece o judicioso precedente do próprio Superior Tribunal de Justiça, de lavra da Ministra Nancy Andrighi, consubstanciado no julgamento dos Embargos de Divergência em Agravo nº 857.758/RS, onde restou patenteada a possibilidade de relativização do sobredito Enunciado, senão vejamos:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO QUE APRECIA O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 315/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER OU DE NÃO FAZER. *ASTREINTES*. EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. NECESSIDADE. INTIMAÇÃO POR INTERMÉDIO DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE. 1. Os embargos de divergência em agravo de instrumento, apresentados contra acórdão que ingressa na apreciação do mérito do recurso especial, não encontram óbice na Súmula 315/STJ. Precedentes. 2. A intimação do devedor acerca da imposição da multa do art. 461, § 4º, do CPC, para o caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, pode ser feita via advogado porque: (I) guarda consonância com o espírito condutor das reformas que vêm sendo imprimidas ao CPC, em especial a busca por uma prestação jurisdicional mais célere e menos burocrática, bem como a antecipação da satisfação do direito reconhecido judicialmente; (II) em que pese o fato de receberem tratamento legal diferenciado, não há distinção ontológica entre o ato de fazer ou de pagar, sendo certo que, para este último, consoante entendimento da Corte Especial no julgamento do REsp 940.274/MS, admite-se a intimação, via advogado, acerca da multa do art. 475-J, do CPC; (III) eventual resistência ou impossibilidade do réu dar cumprimento específico à obrigação terá, como consequência final, a transformação da obrigação numa dívida pecuniária, sujeita, pois, à multa do art. 475-J do CPC que, como visto, pode ser comunicada ao devedor por intermédio de seu patrono; (IV) a exigência de intimação pessoal privilegia a execução inespecífica das obrigações, tratada como exceção pelo próprio art. 461 do CPC; (V) uniformiza os procedimentos, simplificando a ação e evitando o surgimento de verdadeiras "*arapucas*" processuais que confundem e dificultam a atuação em juízo, transformando-a em terreno incerto. 3. Assim, após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo Juiz, o devedor poderá ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, acerca do dever de cumprir a obrigação, sob pena de multa. Não tendo o devedor recorrido da sentença ou se a execução for provisória, a intimação obviamente não será acerca do "*cumpra-se*", mas, conforme o caso, acerca do trânsito em julgado da própria sentença ou da intenção do credor de executar provisoriamente o julgado. Em suma, o cômputo das *astreintes* terá início após: (I) a intimação do devedor, por intermédio do seu patrono, acerca do resultado final da ação ou acerca da execução provisória; e (II) o decurso do prazo fixado para o cumprimento voluntário da obrigação. 4. Embargos de divergência providos. (EAg 857758/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 23/02/2011, DJe 25/08/2011).

Entretanto, atento às circunstâncias do caso em alteração, entendo acertado o *decisum* admoestado, visto que - inexistindo a necessária intimação pessoal do representante legal da Unimed de Paranaguá-Cooperativa de Trabalho Médico, não tendo havido, sequer, a intimação dos advogados procuradores da apelada acerca da decisão que fixou a multa por descumprimento da obrigação de fazer -, inexistente título apto a amparar a execução.

Nesta direção, especialmente de nossa Corte, aponto os seguintes precedentes:

EXECUÇÃO DE MULTA DIÁRIA (*ASTREINTES*). CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RETIRADA DO NOME DO AUTOR DE ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL

NECESSIDADE. SÚMULA N. 410 DO STJ. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. *"A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"* (Verbete 410 da Súmula do STJ) *"Firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, no sentido de que tratando-se de multa em obrigação de fazer, o dies a quo da incidência da multa diária inicia com a intimação pessoal do devedor para cumprimento da obrigação"* (AgRg no Ag 1.189.289/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe 28/4/10). (AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag n. 1340875/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 8-2-2011). Ademais, pedidos de cominação de multa, em hipóteses como a dos autos, via de regra mais se prestam a gerar debates e entraves processuais do que atender o direito do cliente. Os próprios magistrados, ao se depararem com tais requerimentos, devem deferi-los de forma diversa, (mitigação do princípio da congruência), ordenando diretamente ao órgão restritivo de crédito a retirada do nome do autor, e não ao credor para que proceda à baixa, sob pena de multa. Essa decisão, de carga mandamental, evita atos intermediários para fazer cessar a lesão, sem contar que os mecanismos de coerção ao órgão são bem mais eficazes que as chamadas astreintes ao réu, de baixa efetividade. (Apelação Cível nº 2011.093928-6, de Videira, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, julgado em 17/04/2012).

Também,

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TELEFONIA MÓVEL. MANUTENÇÃO DA INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO POR VÁRIOS MESES APÓS O PAGAMENTO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. INVIABILIDADE. ADEQUAÇÃO NO CASO CONCRETO. JUROS DE MORA. FLUÊNCIA A PARTIR DO EVENTO DANOSO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 54 DO STJ E CONFORME ENTENDIMENTO UNIFORMIZADO PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO EM COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO. TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA PARA DETERMINAR A EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR NO SPC. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA. VALOR RAZOÁVEL. POR OUTRO LADO, NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR PARA A SUA INCIDÊNCIA. SÚMULA 410 DO STJ. MANUTENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível nº 2011.067524-1, de Tubarão, rel. Des. Cesar Abreu, julgado em 09/10/2012).

E, ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUCIONAL POR FALTA DE PRESSUPOSTO PARA O PROCEDIMENTO EXECUTIVO. APELANTE QUE DEFENDE O CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL CONTIDA NA SENTENÇA E NA DECISÃO QUE DETERMINOU A ABSTENÇÃO DA INCLUSÃO DO SEU NOME NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DESTA DETERMINAÇÃO JUDICIAL. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL A ATESTAR A INCLUSÃO DO NOME DA AUTORA E DE SEUS FIADORES NOS CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA. ASTREINTE INDEVIDA. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 410 DO STJ. ATO IMPRESCINDÍVEL PARA A

INCIDÊNCIA DA MULTA. SENTENÇA QUE JULGOU O MÉRITO DA AÇÃO DE REVISÃO FUNDADA EM PACTOS DE DESCONTOS DE DUPLICATAS E EM CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. REVISÃO CONTRATUAL DETERMINADA PELO JUÍZO. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO, QUE IMPLICA NA NULIDADE DA EXECUÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Cível nº 2013.020845-5, de Imituba, rela. Des. Soraya Nunes Lins, julgado em 19/09/2013).

Dessarte, pronuncio-me pelo conhecimento e desprovimento do apelo, mantendo o apelante condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

É como penso. É como voto.