

Superior Tribunal de Justiça

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.238.229 - SC
(2018/0017578-3)**

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
AGRAVANTE : UNIMED LITORAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO LTDA
ADVOGADOS : HEVERTON ROSSATO ROSSDEUTSCHER - SC021475
AUGUSTO GARCEZ DUARTE E OUTRO(S) - SC020589
AGRAVADO : MARCOS GENEHR
ADVOGADO : SILVANO GIACOMINN DELUCA E OUTRO(S) - SC025506

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 410/STJ. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PROVEITO ECONÔMICO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ NO RESP 1.746.072/PR. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA RECONSIDERAR A DECISÃO AGRAVADA, DANDO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interno manejado por UNIMED LITORAL COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA em face de decisão assim ementada:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALEGADA OFENSA DE ENUNCIADO DE SÚMULA. SÚMULA 518/STJ. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONHECIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COM APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DO MONTANTE FIXADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.(e-STJ fl. 578)

Nas razões do agravo interno, a operadora do plano de saúde alega

Superior Tribunal de Justiça

inaplicável a Súmula 518/STJ, ao argumento de que o recurso especial está fundado em violação ao disposto no art. 815 do Código de Processo Civil, uma vez que há entendimento pacífico deste Superior Tribunal de Justiça quanto à necessidade de intimação pessoal do devedor para a incidência da multa diária pelo descumprimento da obrigação de fazer, o que, inclusive, encontra-se cristalizado na Súmula 410/STJ. Apresenta precedentes jurisprudenciais desta Corte Superior a favor da sua tese. Afirma, ainda, a inaplicabilidade da Súmula 7/STJ, *porquanto, a inexistência de intimação pessoal da Recorrente para cumprimento da obrigação de fazer é matéria fática incontroversa, expressada em certidão (e-STJ FL 375)*. Por fim, sustenta que os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o proveito econômico do impugnante, ou seja, sobre o crédito exequendo considerado inexigível. Acrescenta que tal análise prescinde do revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, não havendo que se falar na aplicação da Súmula 07/STJ para a readequação dos honorários.

Não houve impugnação (e-STJ fl. 599).

É o relatório.

Passo a decidir.

A irresignação merece prosperar, o que importa na reconsideração da decisão agravada.

Nas razões do recurso especial, o recorrente apontou violação ao art. 815 do CPC/2015, dizendo da impossibilidade da cobrança da multa diária, em razão da ausência da sua notificação pessoal para cumprimento da obrigação de fazer que fora imposta. Afirmou, ainda, violado o art. 85, § 2º, do CPC/2015, sustentando que "em se tratando de impugnação ao cumprimento de sentença parcialmente acolhida, a base de cálculo dos honorários advocatícios dos patronos do impugnante deve ser o 'proveito econômico' do Impugnante, ou seja, a parte do crédito exequendo que foi considerada inexigível" (e-STJ fl. 496)

Verifica-se que o Tribunal de origem concluiu que "não assiste razão à

Superior Tribunal de Justiça

agravante, as astreintes são devidas mesmo que a intimação para cumprimento da obrigação de fazer tenha ocorrido em nome do advogado da empresa ré, mostrando-se desnecessária a intimação pessoal da agravante/ré neste caso."(e-STJ fl. 425)

A decisão está em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior, pois, a Súmula 410/STJ permanece em plena eficácia, sendo imprescindível a intimação pessoal do devedor para a cobrança de multa diária pelo descumprimento de obrigação de fazer.

Sobre o tema, confira-se recente julgado da Segunda Seção:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 410-STJ.

1. "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer." Entendimento compendiado na Súmula n. 410, editada em 25.11.2009, anos após a entrada em vigor da Lei 11.232/2005, o qual continua válido em face do ordenamento jurídico em vigor. Esclarecimento do decidido pela Segunda Seção no EAg 857.758-RS" (REsp 1349790/RJ, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 27/2/2014).

2. [...]

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl nos EREsp 1492933/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 18/04/2018)

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 24 E § 1º, DA LEI N. 8.906/1974. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. MULTA DO ART. 461 DO CPC EM AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INVIABILIDADE. ASTREINTES. COISA JULGADA. NÃO FORMAÇÃO. MULTA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A matéria referente ao art. 24 e § 1º, da Lei n. 8.906/1974 não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na

Superior Tribunal de Justiça

via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ).

2. É entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de que não se admite a fixação de astreintes em ação de exibição de documentos, nos termos da súmula 372/STJ; bem como de que a multa cominatória prevista no art. 461 do CPC não se reveste da imutabilidade da coisa julgada, sendo insuscetível de preclusão. Precedentes.

3. Tratando-se de astreintes fixadas em obrigação de fazer, sua incidência tem início com a intimação pessoal do devedor para cumprimento da obrigação, conforme preceituado na Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 511.348/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL EM TUTELA ANTECIPADA DE DEPOSITAR NUMERÁRIO DISPONÍVEL EM CONTA-CORRENTE NO EXTERIOR NA CONTA-CORRENTE DA EX-CÔNJUGE. OBRIGAÇÃO DE FAZER PESSOAL. TERMO INICIAL DA COBRANÇA DA MULTA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 410 DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência desta egrégia Corte Superior tem entendimento consolidado de que somente é possível a exigência da astreinte da obrigação de fazer por descumprimento da ordem judicial, quando a parte a ela obrigada for intimada pessoalmente, não sendo suficiente a realizada no seu patrono. Precedentes.

2. Incidência da Súmula nº 410 desta Corte que dispõe que a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1371847/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 12/05/2015)

Assim, consignado no acórdão recorrido que não houve a intimação pessoal da operadora do plano de saúde sobre a obrigação de fazer, descabida a incidência das *astreintes* ao caso.

Superior Tribunal de Justiça

Noutro ponto, o Tribunal de origem, ao negar provimento ao agravo de instrumento na impugnação ao cumprimento de sentença, manteve os honorários advocatícios sucumbenciais fixados nos moldes da sentença, por entender o seguinte:

Por fim, ao contrário do que argumenta a agravante, de que a base de cálculo para a verba honorária deve ser a quantia em que o agravado/impugnado sucumbiu, entende-se que os honorários advocatícios fixados na Impugnação ao Cumprimento de Sentença devem ser mantidos, ou seja, devem incidir no patamar de 10% sobre o montante do débito, ora reduzido (R\$ 10.000,00). (e-STJ fl. 428)

O acórdão recorrido também merece reparos nesse ponto.

Quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, a 2ª Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.746.072/PR, firmou entendimento assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da

Superior Tribunal de Justiça

base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) **segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art.**

85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) **que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.**

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.

(REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019) grifou-se

À luz desse entendimento, a base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais será o proveito econômico obtido pela executada com o acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença, ou seja, o excesso de execução verificado nos autos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno para

Superior Tribunal de Justiça

reconsiderar a decisão agravada, dando provimento ao recurso especial a fim de afastar a incidência da multa cominatória e fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido pela executada com o acolhimento da impugnação do cumprimento de sentença.

Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2019.

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Relator

