



Número: **0022613-13.2011.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Privado**

Órgão julgador: **Desembargador LEONARDO DE NORONHA TAVARES**

Última distribuição : **20/03/2019**

Valor da causa: **R\$ 150.000,00**

Processo referência: **0022613-13.2011.8.14.0301**

Assuntos: **Perdas e Danos**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
UNIMED DE BELEM COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO (APELANTE)		SUZY BRITO SOUSA (ADVOGADO) LUCAS SOUZA CHAVES (ADVOGADO)	
RAFAELLA SERRANO TEIXEIRA (APELANTE)		JOSE ROBERTO TUMA NICOLAU JUNIOR (ADVOGADO)	
RAFAELLA SERRANO TEIXEIRA (APELADO)		JOSE ROBERTO TUMA NICOLAU JUNIOR (ADVOGADO)	
UNIMED DE BELEM COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO (APELADO)		SUZY BRITO SOUSA (ADVOGADO) LUCAS SOUZA CHAVES (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
20880 24	13/08/2019 12:12	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**APELAÇÃO (198) - 0022613-13.2011.8.14.0301**

APELANTE: UNIMED DE BELEM COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, RAFAELLA SERRANO TEIXEIRA

APELADO: RAFAELLA SERRANO TEIXEIRA, UNIMED DE BELEM COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

**RELATOR(A):** Desembargador LEONARDO DE NORONHA TAVARES

### EMENTA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO CÍVEL – REJEITADA - RECUSA INJUSTIFICADA DE COBERTURA PELO PLANO DE SAÚDE – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CABIMENTO – VALOR DE R\$ 30.000,00 (TRINTA MIL REAIS) – PROPORCIONAL E RAZOÁVEL – FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SOBRE O VALOR DA CAUSA – ALTERAÇÃO PARA INCIDIR SOBRE A CONDENAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 85, § 2º, DO CPC/2015 – *ASTREINTES* – NECESSIDADE DE INSERÇÃO NA CONDENAÇÃO - REDUÇÃO – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO OU COISA JULGADA MATERIAL – PRECEDENTES DO STJ. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

### RELATÓRIO

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO



1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

COMARCA DE BELÉM/PA

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0022613-13.2011.8.14.0301

APELANTE/APELADO: UNIMED BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

APELANTE/APELADO: RAFAELLA SERRANO TEIXEIRA

RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES  
(RELATOR):

Tratam-se de RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL interpostos por UNIMED BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO E RAFAELLA SERRANO TEIXEIRA contra sentença proferida (ID n. 1055868 e ID n. 1055872) pelo MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém que, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ajuizada pela segunda apelante em desfavor da primeira, julgou procedente o pedido, condenando a requerida a custear todo o tratamento da autora, bem como em indenização por danos morais, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e em custas e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Irresignada, a apelante RAFAELLA SERRANO TEIXEIRA opôs Embargos de Declaração (ID n. 1055869).

Por outro lado, inconformada, UNIMED BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO interpôs Recurso de Apelação Cível (ID n. 1055870).

#### **RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL DE UNIMED BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO:**

Em suas razões, alegou que o CDC aplica-se apenas subsidiariamente à relação jurídica, uma vez que há norma especial, ou seja, a Lei n. 9.656/1998 e resoluções normativas da ANS; bem como da exclusão de doenças ou lesões pré-existentes e da injustificada cobertura em caso de fraude por omissão do dever de informar do contratante, tendo em vista que à época da contratação do Plano de Saúde, tanto a paciente quanto o seu genitor, titular do plano, estariam cientes da patologia que lhe acometia (leucemia linfoblástica aguda ph Positivo).

Assim, que restaria comprovada a má-fé no ato da assinatura do contrato, por meio das fls. 477/480, em que o genitor de Rafaella Teixeira fora indiciado pelo crime de estelionato.

Discorreu que pretendiam burlar à cláusula de Cobertura Parcial Temporária, que exclui durante o período de 24 (vinte e quatro) meses, os procedimentos de alta complexidade e cirurgias que estejam vinculados à doença ou à lesão preexistentes; cobrindo-se apenas consultas e exames dependendo do plano contratado; sendo o contrato claro e transparente em relação às suas cláusulas.



Sustentou também que a Resolução n. 259/2011-ANS prevê, inicialmente, várias soluções para os atendimentos de urgência e não urgência, os quais não foram observados, visando à cobertura assistencial; apontando que a UNIMED não teria sido procurada para esse fim.

Pontuou que teria realizado o tratamento no Hospital Sírio Libanês, não coberto pelo seu plano de saúde, conforme estipulação contratual, sendo de tabela própria e de alto custo; assim também não teria incorrido nas exceções, de urgência e emergência, para o respectivo atendimento.

Aduziu, assim, que diante da escusa justificada, estando no exercício de seu legítimo direito, não haveria de se imputar ato ilegal passível de indenização por danos morais. Todavia, por outro lado, caso mantida, pleiteou pela minoração do *quantum* arbitrado em atendimento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Alegou também que os honorários advocatícios deveriam ter sido fixados sobre o valor da condenação, de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e não sobre o valor da causa, de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Ao final, pugnou pelo provimento de seu recurso.

Sobreveio a sentença dos Embargos de Declaração, rejeitando-os (ID n. 1055872); pelo que contra este *decisum* RAFAELLA SERRANO TEIXEIRA interpôs Recurso de Apelação Cível (ID n. 1055873).

#### **RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL DE RAFAELLA SERRANO TEIXEIRA:**

Em suas razões, insurgiu-se apenas em relação à omissão do magistrado de origem sobre as multas fixadas por descumprimento de ordem judicial; manifestando-se apenas, nos autos da Execução Provisória (proc. n. 0034133-91.2011.814.0301), no sentido de minorar a primeira *astreintes* para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais); contudo, as demais, inclusive, teriam sido confirmadas em sede de agravos de instrumento, sob os ns. 20113014853-4; 20113026298-8; e, 20123005165-3; pleiteando, desse modo, pelo provimento de seu recurso.

Instada, Rafaella Teixeira apresentou contrarrazões (ID n. 1055874), rechaçando todos os argumentos apresentados pela apelante Unimed Belém, e, pugnando, ao final, pelo desprovimento do recurso.

Ademais, a Unimed Belém também apresentou contrarrazões (ID n. 1055875), arguindo, preliminarmente, a intempestividade da Apelação Cível interposta por Rafaella Teixeira; e, no mérito, refutando as alegações da recorrente; pleiteando, pelo desprovimento do recurso.

Distribuídos, inicialmente, ao Desembargador José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior, o i. magistrado apontou a prevenção deste Relator, em razão do Agravo de Instrumento, sob o n. 2012.3005165-3 (ID n. 1495962).

É o relatório, pelo que determino a inclusão do feito em pauta de julgamento.

Belém (Pa), de julho de 2019.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES

RELATOR



## VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES: (RELATOR).

Inicialmente, passo à análise da preliminar de intempestividade da Apelação Cível de Rafaella Teixeira, arguida por **UNIMED BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**.

Compulsando os autos eletrônicos, anoto que a sentença dos Embargos de Declaração fora publicada na data de 12/1/2018 (ID n. 1055872), e a Apelação Cível de Rafaella Teixeira, interposta em 6/2/2018 (ID n. 1055873).

Com efeito, os arts. 219 e 220 do CPC/2015 prelecionam o seguinte:

“Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecidos por lei ou pelo juiz; computar-se-ão somente os dias úteis.”

“Art. 220. Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive.”

Cito também o art. 224, *caput*, e § 3º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

“Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

...

§ 3º. A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.”

E, ainda, o art. 1.003, *caput*, e § 5º da citada legislação processual:

“Art. 1003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

...

§ 5º. Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.”



Assim, depreende-se dos dispositivos legais acima mencionados que o prazo para interposição da Apelação Cível iniciou-se apenas no primeiro dia útil seguinte ao término da suspensão do prazo processual, ou seja, no dia 22/1/2018 (segunda-feira); encerrando-se, em 9/2/2018, portanto, tempestivo o recurso.

Nesse sentido, preliminar rejeitada.

No mérito, por questão de lógica processual, passo a apreciar o recurso de Apelação Cível interposto por **UNIMED BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**.

### **RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL DE UNIMED BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO:**

*Ab initio*, conheço do recurso, eis que presentes seus requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia recursal a respeito da obrigação da operadora de Plano de Saúde Unimed - Belém em cobrir o tratamento para a patologia da paciente Rafaella Teixeira, diagnosticada com leucemia linfoblástica aguda ph Positivo, realizado no Hospital Sírio-Libanês, na cidade de São Paulo; sob a alegação de que seria preexistente; bem como que não se trataria de medidas de urgência e emergência que excepcionassem o seu atendimento por um Hospital com tabela própria de alto custo.

Anoto, primacialmente, que a relação jurídica estabelecida entre as partes, é de consumo.

Assim, preleciona a Súmula n. 469 do STJ, *in verbis*:

“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos Contratos de Plano de Saúde.”

Com efeito, o art. 6º do CPC dispõe o seguinte:

“Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;”

Nesse sentido, a inversão do ônus da prova fora deferida pelo magistrado de origem (ID n. 1055839), assim;

“Nos termos do artigo 47 da referida lei, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor. Portanto, em caso de dúvida na aplicação dos dispostos contratuais plano ou seguro de saúde, a ação ou seu recurso, deverão ser julgados de forma a não prejudicar o consumidor, parte hipossuficiente da relação jurídica de consumo. Por isso, sendo aplicável o CDC no feito em análise, determino desde já a inversão do ônus da prova, consoante preceitua o art. 6º, VIII, deste diploma legal, *in verbis*: Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: (...) VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (...).”



O Código de Processo Civil, no seu art. 373 prescreve o seguinte:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I- ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Ainda que o genitor de Rafaella Teixeira tenha sido indiciado por fraude na Declaração de Saúde, ID n. 1055859, não há comprovação nos autos de que os fatos que supostamente materializaram o suposto indiciamento foram submetidos ao crivo do Poder Judiciário com a observância do devido processo legal; assim também não restou configurada a instauração de processo administrativo na ANS, conforme determinam as Leis ns. 9.961/00 e 9.656/98 e a Resolução Normativa, n. 162/07- ANS.

Na esteira desse entendimento, a jurisprudência do Tribunal da Cidadania, senão vejamos:

“PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. 1. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. 2. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM O DEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. 3. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO SOB A ALEGAÇÃO DE FRAUDE. CIÊNCIA DO AUTOR ACERCA DE DOENÇA PREEXISTENTE NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO. PODER DE NORMATIZAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. APLICAÇÃO CONJUGADA DAS LEIS NS. 9.961/00 e 9.656/98 COM A RESOLUÇÃO NORMATIVA N. 162/07 DA ANS. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria controvertida foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, com enfoque suficiente a autorizar o conhecimento do recurso especial, não havendo que se falar em ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias.

3. Trata-se de ação de obrigação de fazer objetivando a manutenção do plano privado de assistência à saúde contratado com a empresa ré, uma vez que, ao necessitar de internação hospitalar, ocasião em que foi constatada a contaminação pelo vírus HIV, a demandada procedeu à rescisão unilateral do contrato, invocando, para tanto, o art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/98.

4. A despeito da possível ciência do demandante acerca de doença preexistente no momento da contratação, a operadora do plano de saúde não pode proceder à resolução do contrato sem a instauração prévia de processo administrativo perante a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, conforme determina a Resolução n. 162/07.

5. A ANS foi criada pela Lei n. 9.961/00, na condição de autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde, e tendo por finalidade institucional, segundo disposição do art. 3º do aludido diploma legal, "promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no país." 6. No exercício dessa prerrogativa, e dando cumprimento ao 11, parágrafo único, da Lei n. 9.656/98, foi editada a Resolução n. 162/07, cujo art. 16, § 3º, veda, expressamente, sob qualquer alegação, "a negativa de cobertura assistencial, assim como a



suspensão ou rescisão unilateral de contrato, até a publicação pela ANS do encerramento do processo administrativo, ficando a operadora sujeita às penalidades previstas na legislação em vigor." 7. O ato impugnado, portanto, foi praticado nos limites da atribuição conferida à ANS, de baixar normas relativas à atividade dos planos e seguros privados de assistência à saúde no país, nos moldes preconizados pelas Leis ns. 9.961/00 e 9.656/98.

8. Recursos especiais do autor e da ré desprovidos.”

(REsp 1553007/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015).

Desse modo, o principal argumento da operadora do plano de saúde é da preexistência da doença da agravada e que esta tinha plena ciência do que estava fazendo, pois em 14/07/2009, ao preencher uma declaração de saúde, afirmou que não padecia de nenhuma doença. Posteriormente, em 27/07/2009, foi incluída como dependente de seu genitor.

Nesse sentido, após a inversão do ônus da prova deferido, caberia à recorrente se desincumbir a respeito.

Em relação à alegação de inexistência da caracterização do dano moral, o Tribunal da Cidadania já firmou entendimento de que, no caso de recusa injustificada de cobertura assistencial, a indenização é medida que se impõe, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. DOENÇA COBERTA. RECUSA DE TRATAMENTO. CONDUTA ABUSIVA. DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO NA ORIGEM. SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Considera-se deficiente, a teor da Súmula n. 284 do STF, a fundamentação do recurso especial que alega violação do art. 1.022 do CPC/2015, mas não demonstra, clara e objetivamente, qual o ponto omissivo, contraditório ou obscuro do acórdão recorrido que não teria sido sanado no julgamento dos embargos de declaração.
2. Consoante a jurisprudência desta Corte, é abusiva a negativa de cobertura do plano de saúde a algum tipo de procedimento, medicamento ou material necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas pelo contrato.
3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).
4. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela ocorrência de danos morais decorrentes da negativa de cobertura de tratamento médico. Decidir de modo contrário demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.
5. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra excessivo, a justificar sua reavaliação em recurso especial.





6. Agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt no AREsp 1444610/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE SOB A MODALIDADE DE AUTOGESTÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. SÚMULA 608/STJ. JULGAMENTO COM BASE EM OUTROS FUNDAMENTOS. DEVOUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. DESNECESSIDADE. NEGATIVA DE COBERTURA INDEVIDA. SÚMULA 83/STJ. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. REVISÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. TESE DO RECURSO ESPECIAL QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO E PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de não se aplicar o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, haja vista a inexistência de relação de consumo (Súmula nº 608/STJ).

2. É desnecessário o retorno dos autos à origem para novo julgamento do recurso de apelação se a Corte estadual não decidiu a causa exclusivamente à luz do Código de Defesa do Consumidor.

3. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que é abusiva a negativa de cobertura, pela operadora de plano de saúde - mesmo aquelas constituídas sob a modalidade de autogestão - de algum tipo de procedimento, medicamento ou material necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no contrato. 4. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência desta Corte.

Incidente, portanto, a Súmula 83 do STJ.

5. Tendo a instância de origem concluído, a partir do exame das provas dos autos, que a recusa de cobertura pelo plano de saúde foi injustificada e ocorrida em momento de grave estado de saúde do beneficiário, causando danos morais, a revisão desse entendimento demanda reexame da matéria de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 7/STJ).

6. Consoante entendimento pacificado no STJ, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

7. Agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt no REsp 1776448/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019).

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL. RECUSA DE COBERTURA. DANO MORAL CARACTERIZADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. INDEVIDA NEGATIVA DE COBERTURA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

CABIMENTO. PRECEDENTES. VALOR. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.”

(AgInt no AREsp 1442683/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019).



Em face do argumento de que o valor de danos morais arbitrados pelo magistrado de origem, no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) seria desproporcional, entendo que fora fixado dentro dos parâmetros da razoabilidade, uma vez que se trata de recusa injustificada de tratamento para cura de leucemia, o que poderia ter levado à paciente a óbito, e sua respectiva recalcitrância em cumprir a liminar deferida pelo magistrado de origem.

Ademais, quanto à insurgência sobre os honorários advocatícios, anoto que de fato, a teor do art. 85, § 2º, do CPC/2015, deve-se levar em consideração o valor da condenação; porém, impondo-se a manutenção do percentual de 10% (dez por cento), conforme a própria dicção do dispositivo supracitado.

Nesse sentido, dou parcial provimento ao Recurso de Apelação Cível de Unimed-Belém apenas para fixar os honorários advocatícios sobre o valor da condenação.

### **RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL DE RAFAELLA SERRANO TEIXEIRA:**

Conheço do recurso, eis que presentes seus requisitos de admissibilidade.

A apelante insurgiu-se apenas em relação à omissão do magistrado de origem sobre as multas fixadas por descumprimento de ordem judicial; e que teria se manifestado somente, nos autos da Execução Provisória (proc. n. 0034133-91.2011.814.0301), no sentido de minorar a primeira *astreintes* para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento acerca da ausência de coisa julgada material em face das *astreintes*, podendo, até mesmo de ofício, excluí-la ou modificá-la, de acordo com a situação em que fora cominada.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE ASTREINTES - VALOR EXCESSIVO - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO OU OFENSA À COISA JULGADA - PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o artigo 461 do Código de Processo Civil permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afaste ou altere o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido.” (STJ - AgRg no REsp: 1035001 MA 2008/0043432-8, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 07/04/2015, T4 - QUARTA TURMA Data de Publicação: DJe 16/04/2015).*

*“RECURSO ESPECIAL - OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - ASTREINTES - CABIMENTO - VALOR - EXCESSIVIDADE - ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA DIÁRIA - VIABILIDADE - AUSÊNCIA DE COISA JULGADA - PRECEDENTES - ENRIQUECIMENTO IMOTIVADO - VEDAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 461, § 6º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Não há vedação para que se imponha multa diária mesmo nos casos de obrigação de não fazer. Pelo contrário, a redação do "caput" do art. 461 do Código de Processo Civil é alternativa. Quer dizer, a multa cominatória é aplicável nas obrigações de fazer ou não fazer. II - A multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada. Precedentes. III - A redação dada ao § 6º do art. 461 do Código de Processo Civil permite, ao magistrado, a redução do valor das astreintes, nos casos de exorbitância, sob pena de*



*enriquecimento ilícito. Verificação in casu. IV - Recurso especial parcialmente provido.” (STJ - REsp: 1085633 PR 2008/0193068-6, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 09/11/2010, T3 - TERCEIRA TURMA Data de Publicação: DJe 17/12/2010).*

Desse modo, o magistrado de origem minorou o valor das *astreintes* ao da obrigação principal, o que se coaduna à jurisprudência dos Tribunais Superiores; todavia, de fato, deveria ter constado na sentença e não apenas em execução provisória a condenação da referida multa por descumprimento contratual; pelo que, corroboro a sua inserção, no *quantum* da referida indenização por danos morais, qual seja, de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao Recurso de Apelação Cível de Unimed-Belém apenas para alterar a incidência da fixação dos honorários advocatícios para o valor da condenação. E, parcial provimento ao Recurso de Apelação Cível de Rafaella Teixeira somente para inserir *as astreintes*, no *quantum* de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), tudo nos termos da fundamentação.

Este é o meu voto.

Belém (PA), 12 de agosto de 2019.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES

RELATOR

Belém, 13/08/2019

