



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 4005 - SP (2022/0192888-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DO PLANO DE SAUDE DA SANTA CASA DE SANTOS
ADVOGADOS : RAFAEL CANCHERINI SCARCELLO - SP289905
MESSALA OLIVEIRA CHAD - SP364789
TIAGO ALVES - SP431799
EMILIA DE ABREU ANTONELLI - SP473348
AGRAVADO : URSULINA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AGREGAÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO FUMUS BONI IURIS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA, AINDA QUE POR OUTROS FUNDAMENTOS.

AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 06/09/2022 a 12/09/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília, 12 de setembro de 2022.

Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 4005 - SP (2022/0192888-0)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DO PLANO DE SAUDE DA SANTA CASA DE SANTOS
ADVOGADOS : RAFAEL CANCHERINI SCARCELLO - SP289905
MESSALA OLIVEIRA CHAD - SP364789
TIAGO ALVES - SP431799
EMILIA DE ABREU ANTONELLI - SP473348
AGRAVADO : URSULINA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AGREGAÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO FUMUS BONI IURIS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA, AINDA QUE POR OUTROS FUNDAMENTOS.
AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por ASSOCIAÇÃO DO PLANO DE SAÚDE DA SANTA CASA DE SANTOS em face da decisão da Vice-Presidência desta Corte que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

A agravante alega que a decisão agravada não merece subsistir.

Para tanto, narra que (a) a decisão liminar, outrora agravada, determinou que a operadora de plano de saúde autorizasse o procedimento cirúrgico em nome da

parte autora e todos os materiais correlatos dentro de um prazo de cinco dias, (b) devidamente intimada da decisão, a operadora adotou todas as medidas cabíveis para que o procedimento cirúrgico fosse realizado dentro do prazo cabível, (c) entretanto, obviamente que a realização do procedimento cirúrgico não ocorreria dentro do prazo de cinco dias, uma vez que haveria os trâmites necessários à realização do procedimento, (d) posteriormente, o juízo *a quo* modificou o seu entendimento, afirmando que o prazo de cinco dias estabelecido seria para a realização do procedimento, razão pela qual houve o arbitramento de uma multa por descumprimento no montante de R\$ 100 mil, (e) o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, embora tenha reconhecido que o prazo de cinco dias foi concedido para autorizar - e não realizar - o procedimento e que não houve qualquer tipo de descumprimento por parte da operadora, se limitou a reduzir a multa para R\$ 40 mil, e (f) assim, poderá a parte autora iniciar uma execução provisória, expondo a operadora a não conseguir mais reaver o valor das *astreintes*.

Aduz, ainda, que (a) o valor das *astreintes* é exorbitante e arbitrário, que possui o único fim de enriquecer a parte contrária, além de gerar grande desequilíbrio contratual, cujas consequências recaem sobre os demais beneficiários, (b) os requisitos necessários para o deferimento do pedido de tutela provisória de urgência encontram-se presentes, (c) a autora já deu início ao pedido de levantamento do valor da multa por meio de execução provisória, e (d) eventual demora da decisão judicial causará dano grave e de difícil reparação ao bem tutelado.

Sem impugnação.

É o relatório.

VOTO

Eminentes colegas. O agravo interno não merece prosperar.

Convém rememorar a fundamentação da decisão agravada:

O deferimento do pedido de urgência pressupõe, portanto, a presença simultânea de dois requisitos autorizadores: o fumus boni iuris, caracterizado pela relevância jurídica dos argumentos apresentados no pedido, e o periculum in mora, consubstanciado na possibilidade de perecimento do bem jurídico objeto da pretensão resistida.

Na espécie, não restou demonstrado o requisito da urgência. Com efeito, o alegado dano a que se refere a requerente é meramente hipotético e ainda estaria sujeito a regular trâmite, o que não reclama a atuação interventiva e excepcional desta Presidência em período de plantão judiciário e em substituição ao Relator natural do feito.

A peticionante defende que a decisão do Tribunal de origem a teria sujeitado a futuro e eventual propositura de execução provisória e que, acaso procedente o pedido, com a determinação de levantamento de valores, a operadora não mais lograria reaver a quantia.

Tais alegações, como se vê, revestem-se de caráter circunstancial e hipotético. Ademais, a requerente sequer deduziu razões para comprovar que a extensão do dano seria irreparável ou de difícil reparação, de modo que não se justifica a medida interventiva antes do reinício do semestre judiciário, em 1º/8/2022.

Ante o exposto, diante da ausência de preenchimento do requisito autorizador, indefiro o pedido de tutela provisória de urgência.

Ainda que por outros fundamentos, o indeferimento do pedido de tutela provisória de urgência deve ser mantido.

Sobre a concessão de tutela de urgência, dispõem os arts. 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil o seguinte:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Como se percebe, a tutela provisória de urgência é cabível apenas em situações excepcionais para atribuir efeito suspensivo ou para antecipar a tutela em recursos ou ações originárias quando houver a satisfação simultânea de dois requisitos: (a) a probabilidade de provimento do recurso e (b) a possibilidade de risco de dano grave ou de difícil ou impossível reparação.

Analisadas as razões que foram articuladas no pedido, bem como no recurso especial (cujo juízo de admissibilidade foi realizado pelo Tribunal de origem no dia 11/8/2022, ou seja, durante o trâmite do presente expediente), observo, no juízo perfunctório que é próprio do presente momento, o não preenchimento cumulativo dos requisitos autorizadores.

Colhe-se da fundamentação do acórdão recorrido o seguinte:

De início, verifica-se que o cumprimento de sentença é mesmo definitivo. A apelação interposta pela ré volta-se quanto à condenação por dano moral. Sinteticamente, entendeu não haver dano ou não ter com ele concorrido. Logo, no mais, transitado em julgado o título exequendo.

Adiante, quanto à alegação de preclusão, indicou a decisão recorrida que o prazo para cumprimento da obrigação não seria mais questão discutível nessa fase processual. Com razão. Se o prazo para cumprimento da decisão era de 5 (cinco dias), exíguo ou não, deveria a requerida ter-se insurgido no momento processual oportuno, requerendo dilação. Tal circunstância, contudo, não se confunde com a discussão a respeito de valores ou cumprimento/descumprimento da obrigação.

Não há preclusão quanto à discussão do cumprimento ou descumprimento da

ordem. O pedido de extinção do processo executivo é completamente incabível e desarrazoado.

As astreintes, em si, não estão sujeitas à preclusão. Isso porque, não se tratam, propriamente, de bem jurídico. O que se persegue é o cumprimento de uma obrigação, valendo-se, quando necessário, da multa, como meio de coerção indireto ao cumprimento daquilo que foi determinado.

(...)

Finalmente, passando-se ao mérito, sobre o tema dispõe o artigo 537, § 1º, inciso I, do CPC:

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;

As astreintes devem guardar proporcionalidade com o possível dano, não devem perder seu caráter intimidador, mas também não devem causar enriquecimento ilícito à parte exequente.

Ocorrido o descumprimento da obrigação estipulada, a execução das astreintes nos moldes pleiteados traduz efetivo enriquecimento ilícito do exequente, o que não se pode admitir.

Não se olvida a importância do cumprimento da decisão em questão, contudo, deve-se ter em conta que não havia qualquer risco de vida à exequente, bem como não ter havido má-fé por parte do plano de saúde. Ademais, não houve efetivo descumprimento pelo prazo indicado pela exequente. Não se olvida a importância do cumprimento da decisão em questão, contudo, deve-se ter em conta que não havia qualquer risco de vida à exequente, bem como não ter havido má-fé por parte do plano de saúde. Ademais, não houve efetivo descumprimento pelo prazo indicado pela exequente.

Às fls. 71/77 do processo de conhecimento foi parcialmente deferido o pedido de tutela de urgência. Quanto ao que aqui interessa, assim restou consignado:

(...)

Da decisão, que serviu como mandato, a requerida foi intimada no dia seguinte, em 24/05/2017. Portanto, a partir de então foi iniciado o prazo para cumprimento. Em 25/05/2017 a requerida foi devidamente citada. Em 02/06 a

autora informou que até aquele momento, nada obstante tendo se findado o prazo, nenhuma providência havia sido tomada pela ré.

Pela decisão de fl. 93, proferida em 06/06/2017 a multa foi majorada para R\$ 10.000 (dez mil reais). A cirurgia, por seu turno, foi realizada em 23/06/2017.

Ocorre que a decisão, observando que a cirurgia não é ato isolado, determinou a expedição de guias para que se iniciasse o procedimento necessário. Evidentemente, a cirurgia não seria realizada em 5 dias.

O procedimento cirúrgico engloba outros atos, como a realização de exames pré-operatórios (realizados em 13 e 14/06/2017) e consultas (realizada em 12/06/2017 e 20/06/2017), verificados nos autos, bem como a própria burocracia de aquisição de eventuais materiais. O contato da ré com a autora para dar início ao procedimento foi realizado em 09/06/2017, através de telegrama, circunstância confirmada por ambas as partes. Logo, não se verifica que tenha havido 24 dias de descumprimento, mas apenas no período compreendido entre a finalização do prazo e o contato.

No mais, as astreintes não estão sujeitas à imutabilidade, posto que não transitam em julgado. Além disso, não têm caráter indenizatório. A esse respeito, a exequente já foi devidamente indenizada por dano moral. Conforme anteriormente esclarecido, o valor não só deve manter seu caráter intimidador e não provocar enriquecimento ilícito da parte contrária, como também observar a própria obrigação a ser cumprida e seus desdobramentos.

*Desse modo, **havendo descumprimento da decisão, mas em período menor ao indicado pela exequente**, prudente maior redução da multa cominatória, que mostra-se satisfatoriamente fixada em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).*

Diante do quadro fático-jurídico delineado pelas instâncias ordinárias, em que pese o esforço argumentativo empreendido pela agravante, não lhe socorre, a princípio, nenhuma das teses articuladas, especialmente no agravo interno.

Em primeiro lugar, com relação ao argumento de que o juízo de 1º grau teria modificado a sua decisão (de cinco dias para *autorizar* o procedimento cirurgico para cinco dias para *realizar* o procedimento cirurgico), como bem pontuou o acórdão recorrido, cuida-se, na origem, de cumprimento definitivo de sentença - e não provisório -, sendo certo que tal questão fora decidida ainda quando da fase de conhecimento, operando-se, portanto, a preclusão.

Com efeito, "*Se o prazo para cumprimento da decisão era de 5 (cinco dias),*

exíguo ou não, deveria a requerida ter-se insurgido no momento processual oportuno, requerendo dilação. Tal circunstância, contudo, não se confunde com a discussão a respeito de valores ou cumprimento/descumprimento da obrigação".

Aparentemente, as razões recursais não refutam o fundamento disposto, hipótese que atrairia o óbice do enunciado da Súmula 283/STF.

Ademais, estariam as razões recursais dissociadas da realidade dos autos, atraindo, ainda, o óbice da Súmula 284/STF, sobretudo quanto à alegação de que "*posteriormente, o juízo a quo modificou o seu entendimento, afirmando que o prazo de cinco dias estabelecido seria para a realização do procedimento, razão pela qual houve o arbitramento de uma multa por descumprimento no montante de R\$ 100 mil*".

É que, consoante se infere da leitura da decisão de e-STJ Fl. 10, o juízo de 1º grau não alterou o teor da obrigação de fazer anteriormente imposta à agravante. Houve, apenas, acolhimento parcial da impugnação ao cumprimento de sentença para "*reduzir a multa para o valor de R\$ 100.000,00*", uma vez que, com relação ao "*tempo necessário para o cumprimento da ordem deveria ter sido discutido na fase de conhecimento*".

Em segundo lugar, ilidir o assentado pelo Tribunal de origem, - de que **houve "*descumprimento da decisão, mas em período menor ao indicado pela exequente*"** -, demandaria, em tese, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor da Súmula 7/STJ.

Como se sabe, o espectro de cognição do recurso especial não é amplo e ilimitado, como nos recursos comuns, mas, ao invés, é restrito aos lindes da matéria jurídica delineada pelas instâncias ordinárias.

Em terceiro lugar, é pacífico o entendimento de que a decisão que comina a multa não preclui nem faz coisa julgada material.

Assim, é possível a modificação do cabimento dessa sanção ou do seu valor, até mesmo de ofício, a qualquer tempo, inclusive na fase de execução, quando irrisório ou exorbitante.

No caso, infere-se dos autos que a multa cominatória já sofreu duas reduções: (1) pela decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença (de R\$ 195.000,00 para R\$ 100.000,00) e (2) pelo acórdão recorrido (de R\$ 100.000,00 para R\$ 40.000,00).

Diante desse cenário, sopesando o bem jurídico tutelado e a recalcitrância da operadora de saúde, a princípio, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou a razoabilidade e a proporcionalidade do novo valor, demandaria o revolvimento de matéria fática, providência vedada, a teor da Súmula 7/STJ.

Com essas considerações, *"a ausência do 'fumus boni iuris' basta para o indeferimento do pedido, sendo, portanto, desnecessário apreciar a questão sob a ótica do 'periculum in mora', que deve se fazer presentecumulativamente"* (AgInt no TP 1.124/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 16/02/2018).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

Advirto que a apresentação de incidentes protelatórios poderá dar azo à aplicação de multa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

**AgInt no TP 4.005 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2022/0192888-0

Número de Origem:

00037097420218260562 10144405420178260562 22142448120218260000 22319403320218260000
37097420218260562

Sessão Virtual de 06/09/2022 a 12/09/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : ASSOCIACAO DO PLANO DE SAUDE DA SANTA CASA DE SANTOS

ADVOGADOS : RAFAEL CANCHERINI SCARCELLO - SP289905

MESSALA OLIVEIRA CHAD - SP364789

TIAGO ALVES - SP431799

EMILIA DE ABREU ANTONELLI - SP473348

REQUERIDO : URSULINA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO : DIREITO DO CONSUMIDOR - CONTRATOS DE CONSUMO - PLANOS DE SAÚDE

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ASSOCIACAO DO PLANO DE SAUDE DA SANTA CASA DE SANTOS

ADVOGADOS : RAFAEL CANCHERINI SCARCELLO - SP289905

MESSALA OLIVEIRA CHAD - SP364789

TIAGO ALVES - SP431799

EMILIA DE ABREU ANTONELLI - SP473348

AGRAVADO : URSULINA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

TERMO

A TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 06/09/2022 a 12/09/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília, 13 de setembro de 2022