

# *Superior Tribunal de Justiça*

## **RECURSO ESPECIAL N° 1.186.851 - MA (2010/0056097-1)**

**RELATORA** : MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
**RECORRENTE** : ATENDIMENTO MÉDICO DE EMPRESAS LTDA - ATEMDE -  
**ADVOGADO** : ULISSES CÉSAR MARTINS DE SOUSA E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : ROSICLEIDE SOUSA GONÇALVES AMORIM  
**ADVOGADO** : SAMIR QUINTANILHA GERUDE E OUTRO(S)

### **EMENTA**

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO INDICADAS. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL AFASTADA. VALIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL E REEXAME DE FATOS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSIÇÃO DE ASTREINTES. COMPATIBILIDADE.

1. A ausência de expressa indicação de obscuridade, omissão ou contradição nas razões recursais enseja o não conhecimento do recurso especial. Aplica-se, neste caso, a Súmula 284/STF.
2. A inexistência de decisão acerca dos argumentos invocados pela recorrente em suas razões recursais, apesar da interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial, por lhe faltar o prequestionamento.
3. Atende a exigência legal prevista no art. 801, III, do CPC, a petição inicial da ação cautelar preparatória em que se evidencia a providência jurisdicional a ser pleiteada na ação principal, possibilitando, assim, a análise acerca da plausibilidade do direito invocado, bem como o exercício pleno do direito de resposta do réu.
4. É certo e determinado o pedido, nos termos dos arts. 282 e 286 do CPC, quando perfeitamente caracterizados a tutela jurisdicional e o bem da vida pretendido, representados, na espécie, pelo pedido imediato de condenação e pedido mediato de autorização para tratamento médico.
5. O reexame de fatos e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis (Súmulas 5 e 7 do STJ).
6. Constitui-se em obrigação de fazer aquela em que o elemento preponderante é a prestação de uma atividade pelo devedor, ainda que sucedida pela entrega de coisa, cabendo, portanto, a fixação de astreintes para o caso de descumprimento.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

### **ACÓRDÃO**

# *Superior Tribunal de Justiça*

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e nesta parte negar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
Relatora

# *Superior Tribunal de Justiça*

## **RECURSO ESPECIAL N° 1.186.851 - MA (2010/0056097-1)**

RECORRENTE : ATENDIMENTO MÉDICO DE EMPRESAS LTDA - ATEMDE -

ADVOGADO : ULISSES CÉSAR MARTINS DE SOUSA E OUTRO(S)

RECORRIDO : ROSICLEIDE SOUSA GONÇALVES AMORIM

ADVOGADO : SAMIR QUINTANILHA GERUDE E OUTRO(S)

### **RELATÓRIO**

#### **O EXMO. SR. MINISTRO NANCY ANDRIGHI (RELATOR):**

Cuida-se de recurso especial interposto por ATENDIMENTO MÉDICO DE EMPRESAS LTDA - ATEMDE, fundamentado na alínea “a” do permissivo constitucional.

**Ação (fls. 44/49, e-STJ):** cautelar inominada, ajuizada por Rosicleide Sousa Gonçalves Amorim em face de Atendimento Médico de Empresas LTDA - ATEMDE, em que pleiteia a autorização, pelo plano de saúde, da realização de todos os procedimentos médicos, cirúrgicos, hospitalares e ambulatoriais que se fizerem necessários, com a imposição de multa diária em caso de descumprimento.

**Decisão interlocutória (fls. 84/89, e-STJ):** deferiu a liminar para determinar que Atendimento Médico de Empresas LTDA - ATEMDE autorize, às suas expensas, o Hospital UDI a realizar os procedimentos médicos, cirúrgicos, hospitalares e ambulatoriais necessários, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00.

**Agravo de instrumento (fls. 169/175, e-STJ):** a 1<sup>a</sup> Câmara Cível do TJ/MA negou provimento ao agravo de instrumento interposto por Atendimento Médico de Empresas LTDA - ATEMDE.

**Embargos de declaração (fls. 198/203, e-STJ):** foram parcialmente acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem, contudo, haver modificação do julgamento.

# *Superior Tribunal de Justiça*

**Recurso especial (fls. 209/236, e-STJ):** interposto por Atendimento Médico de Empresas LTDA - ATEMDE, em cujas razões alega violação dos arts. 282, 286, 461 e 801, todos do CPC, art. 12 da Lei nº 9.656/98, arts. 47 e 51 do CDC, bem como negativa de prestação jurisdicional.

**Juízo prévio de admissibilidade (fls. 246/248, e-STJ):** o recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem.

É o relatório.

# *Superior Tribunal de Justiça*

**RECURSO ESPECIAL N° 1.186.851 - MA (2010/0056097-1)**

**RELATORA** : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**  
**RECORRENTE** : ATENDIMENTO MÉDICO DE EMPRESAS LTDA - ATEMDE -  
  
**ADVOGADO** : ULISSES CÉSAR MARTINS DE SOUSA E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : ROSICLEIDE SOUSA GONÇALVES AMORIM  
**ADVOGADO** : SAMIR QUINTANILHA GERUDE E OUTRO(S)

## **VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO NANCY ANDRIGHI (RELATOR):**

### **I. Da delimitação da controvérsia**

Cinge-se a controvérsia a decidir as seguintes questões: (I) inépcia da petição inicial da ação cautelar inominada; (II) validade da cláusula contratual que prevê os prazos de carência para cobertura do atendimento pelo plano de saúde; (III) incompatibilidade da fixação de astreintes com a obrigação imposta à recorrente; e (IV) proporcionalidade do valor da multa diária arbitrada.

### **II. Da negativa de prestação jurisdicional – violação do art. 535 do CPC**

Os argumentos invocados pela recorrente não demonstram como o Tribunal de origem violou o art. 535 do CPC.

A ausência de expressa indicação, nas razões recursais, da obscuridade, omissão ou contradição existente no acórdão recorrido enseja o não conhecimento do recurso especial, por incidência da Súmula 284/STF.

### **III. Do prequestionamento**

# *Superior Tribunal de Justiça*

A questão relativa à proporcionalidade do valor da multa diária imposta à recorrente (art. 461, § 6º, do CPC), não obstante a interposição de embargos de declaração, não foi debatida no acórdão recorrido, de modo a evidenciar o prequestionamento, o que implica o não conhecimento do recurso especial quanto a esta questão.

No entanto, verifico ter sido prequestionada a matéria referente aos demais dispositivos de lei tidos por violados.

## **IV. Da inépcia da petição inicial**

A recorrente sustenta que a petição inicial é inepta, “*seja pela ausência de pedido certo e determinado, seja pela ausência de indicação da lide e fundamento do processo principal*” (fl. 222, e-STJ).

i. Ausência de indicação da lide e seus fundamentos – violação do art. 801 do CPC

O TJ/MA afastou a violação do art. 801 do CPC, ao afirmar a regularidade da ação e a devida delimitação do pedido nela contido, e reconhecer a presença do *fumus boni iuris*.

Com efeito, as ações cautelares visam a assegurar o resultado útil da prestação jurisdicional de conhecimento ou execução, seja para obter segurança quanto a bens ou provas, ou ainda mediante a antecipação provisória da prestação jurisdicional.

Em qualquer dos casos, a exigência legal prevista no art. 801, III, do CPC, de indicação da “*lide e seus fundamentos*” na petição inicial da ação cautelar preparatória, tem por fim, sobretudo, permitir que o Juiz analise a

# *Superior Tribunal de Justiça*

plausibilidade do direito invocado, ou seja, a existência da fumaça do bom direito, além de possibilitar ao réu o exercício, com plenitude, de seu direito de resposta. O preenchimento desse requisito específico – *fumus boni iuris* –, ao lado da demonstração do *periculum in mora*, justifica-se na medida em que ao Juiz incumbe verificar a necessidade concreta de se garantir o resultado útil do processo principal, assim como o risco de lesão que sofre o requerente com a demora no julgamento deste.

Na espécie, a medida cautelar requerida muito se aproxima do objeto da própria ação a ser ajuizada, porquanto, em virtude da necessidade de proteção imediata da saúde da recorrida, visa a assegurá-la desde logo mediante a antecipação provisória do resultado do processo principal.

Nessa senda, embora a autora não tenha expressamente indicado na inicial “a lide e seus fundamentos”, a leitura sistemática da exordial revela, com clareza, a providência jurisdicional a ser pleiteada na ação principal, de modo a possibilitar o exercício pleno do direito de resposta da recorrente e o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da presença da fumaça do bom direito, o que é suficiente para atender aquele requisito legal.

À vista do exposto, não há violação do art. 801 do CPC.

ii. Ausência de pedido certo e determinado – violação dos arts. 282 e 286 CPC

Alega a recorrente que o pedido é “*vago e obscuro*”, porque não teria a recorrida indicado “*os tipos de consultas, exames e cirurgias que estava necessitando*”.

Com efeito, os arts. 282 e 286 do CPC exigem que se indique, na petição inicial, o pedido, com suas especificações, certo e determinado quanto à

# *Superior Tribunal de Justiça*

tutela jurisdicional esperada e o bem da vida que se pretende obter.

Na hipótese, o pedido deduzido na exordial evidencia a conclusão que a recorrida pretende extrair da sentença proferida na ação cautelar: “determinar que a ré autorize a realização, por intermédio do plano de saúde, dos procedimentos médicos, cirúrgicos, hospitalares e ambulatoriais que se fizerem necessários ao caso” (fl. 48, e-STJ). Vale dizer, o pedido é certo e determinado porque caracterizados, perfeitamente, a providência jurisdicional (pedido imediato – condenação) e o bem da vida (pedido mediato – autorização de tratamento médico).

E, à luz do que dispõe o art. 35-F da Lei nº 9.656/98, por tratamento médico deve-se entender toda ação necessária à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, ou seja, no particular, todos “os tipos de consultas, exames e cirurgias” que se fizerem indispensáveis ao cuidado da recorrida.

Ressalte-se, ademais, que é impossível exigir que conste da petição inicial tal detalhamento acerca do tratamento a que deverá ser submetida a recorrida, especialmente porque essas informações puramente técnicas, em regra, não são do conhecimento de quem é atendido em situação de urgência, como na espécie, pois pressupõem a prescrição médica, a depender da dinâmica do quadro clínico apresentado.

Outrossim, o acolhimento das alegações da recorrente conduziria, na prática, ao absurdo de obrigar a recorrida, a despeito da gravidade do seu estado de saúde (fls. 51/56, e-STJ), a aguardar o desfecho do seu tratamento, e, portanto, a realização de todas as consultas, exames e cirurgias eventualmente realizadas, para, só então, ajuizar a ação pertinente. Essa situação é, justamente, o que a ação cautelar proposta tem por fim evitar.

Nesse contexto, o pedido não é “vago e obscuro”, pois não peca por

# *Superior Tribunal de Justiça*

falta de clareza e por imprecisão, a dificultar ou inviabilizar a resposta do réu; ao contrário, ele é certo e determinado porque não deixa dúvidas quanto ao que é pedido na ação, não havendo, pois, falar em ofensa aos arts. 282 e 286 do CPC.

## **V. Da validade da cláusula contratual que prevê prazos de carência – violação do art. 12 da Lei nº 9.656/98 e dos arts. 47 e 51 do CDC**

O Tribunal de origem concluiu, ao analisar o contexto fático-probatório, que o estado de saúde da recorrida exigia atendimento de urgência (fl. 174, e-STJ), bem como reconheceu a abusividade da cláusula 7.1 do contrato, que prevê os prazos de carência para o início da respectiva cobertura pelo plano de saúde, por entender que ofende o sistema de proteção dos direitos do consumidor.

Alterar o decidido no acórdão impugnado, no que se refere à abusividade daquela cláusula contratual e ao reconhecimento do caráter de urgência do atendimento, como quer a recorrente, exige o reexame de fatos e a interpretação de cláusulas contratuais, vedados em recurso especial pelas Súmulas 5 e 7, ambas do STJ.

## **VI. Da compatibilidade da fixação de astreintes com a obrigação imposta à recorrente – violação do art. 461 do CPC**

Sustenta a recorrente que a obrigação que lhe foi imposta é de pagar quantia (“*efetuar o pagamento das despesas médicas*” – fl. 233, e-STJ) e, portanto, incompatível com a fixação de astreintes.

Com efeito, a obrigação de dar, em que se inclui a de pagar quantia, consiste na prestação de entregar coisa ao credor; a obrigação de fazer, por sua

# *Superior Tribunal de Justiça*

vez, constitui-se na prestação de uma atividade, isso é, na realização de um fato ou na emissão de declaração de vontade. Não raras vezes, a entrega de coisa pressupõe a realização de uma atividade, caso em que a natureza da obrigação é definida pelo elemento preponderante.

Na hipótese dos autos, a pretensão deduzida pela autora (recorrida) é a de “*determinar que a ré autorize a realização, por intermédio do plano de saúde, dos procedimentos médicos, cirúrgicos, hospitalares e ambulatoriais que se fizerem necessários ao caso*” (fl. 48, e-STJ).

Infere-se, pois, que o elemento preponderante dessa obrigação é a conduta da recorrente de autorizar o hospital a realizar os procedimentos médico-hospitalares necessários ao atendimento da recorrida. Em verdade, a ela pouco importa se o plano de saúde vai, posteriormente, “*efetuar o pagamento das despesas médicas*”, até porque se não o fizer, depois de autorizado o tratamento, caberá ao hospital, e não à recorrida, buscar a devida indenização.

Constatado, pois, que o elemento preponderante da prestação exigida da recorrente é o “fazer”, não há qualquer óbice à fixação de astreintes, em caso de descumprimento da obrigação. Inexistente, pois, ofensa ao art. 461 do CPC.

Forte nessas razões, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, NEGO-LHE PROVIMENTO.