



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo**

Registro: 2018.0000501253

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2117779-15.2018.8.26.0000, da Comarca de Barueri, em que é agravante [REDACTED], é agravado [REDACTED].

ACORDAM, em 38^a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Consultado o Senhor Advogado, sobre a necessidade da leitura do relatório, o mesmo, dispensou-a. Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FLÁVIO CUNHA DA SILVA (Presidente sem voto), CÉSAR PEIXOTO E EDUARDO SIQUEIRA.

São Paulo, 4 de julho de 2018.

ACHILE ALESINA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento nº 2117779-15.2018.8.26.0000

Agravante: [REDACTED]

Agravado: [REDACTED]

Comarca: Barueri

Voto nº 12127



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

TUTELA ANTECIPADA Decisão que deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para cominar o agravante na obrigação de fazer, consistente em realizar o processamento de amostras vinculadas a exames laboratoriais, bem como elaborar e emitir os resultados dos exames, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00, até o limite de R\$ 200.000,00. Insurgência Impossibilidade Pretensão a condicionar à liberação dos documentos a caução pretendida. Retenção dos resultados dos exames pelo agravante, de forma abusiva, que reflete nos pacientes que buscam prestação adequada aos serviços de saúde. Garantia ao direito fundamental que deve prevalecer ao direito individual. Proteção constitucional Artigo 196 da CF. Resultados dos exames que devem ser liberados sem a caução pretendida. Agravante que pode buscar a satisfação de seu crédito por outros meios, conforme inclusive já ajuizou ação de execução visando o cumprimento da obrigação pela parte agravada. Condicionamento da caução, que diante das grandes dificuldades financeiras, conforme confessado pelo agravado, impossibilitaria a entrega dos exames aos pacientes para tratamento de saúde, ofendendo assim os direitos fundamentais tutelados. Preenchimento dos requisitos do artigo 300 do NCPC “*Periculum in mora*” e “*fumus boni iuris*” evidenciados. Decisão mantida. Recurso não provido.

2

Trata-se de recurso de agravo de instrumento contra a r. decisão de fls. 191/192, proferida pela MMa. Juíza da 6^a Vara Cível do Foro de Barueri, Dra. Graciella Lorenzo Salzman que, nos autos do Pedido de Tutela de Urgência em Caráter Antecedente ajuizado pelo agravado, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para cominar o agravante na obrigação de fazer, consistente em realizar o processamento de amostras vinculadas a exames laboratoriais, bem como elaborar e emitir os resultados dos exames, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00, até o limite de R\$ 200.000,00.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em razão dos embargos declaratórios opostos pelo agravado, estipulou-se o prazo de 05 dias para a entrega de resultados de exames de amostras já processadas e, 20 dias para entrega dos exames não processados.

Busca o recorrente a reforma da r. decisão hostilizada.

Recurso regularmente processado.

É o relatório.

Trata-se de Pedido de Tutela de Urgência em Caráter Antecedente ajuizado pelo agravado em face do agravante.

Sustenta o requerente que firmou contrato de prestação de serviços com o requerido, em 12/09/2013, de modo a terceirizar a realização de exames laboratoriais, porém, tornou-se inadimplente em suas contraprestações desde dezembro de 2017. Diante disso o requerido, ora agravante, suspendeu a entrega dos resultados dos exames já realizados,

3

aproximadamente doze mil resultados de exames, de forma abusiva e indevida, causando enorme prejuízo aos pacientes.

Assim, o requerente, ora agravado, pleiteou a concessão de tutela de urgência consistente na imediata entrega e liberação dos exames e resultados, o que foi deferido pela r. decisão combatida, nos seguintes termos:

“[...]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Como é cediço, a concessão da tutela de urgência, seja satisfativa ou cautelar, depende do preenchimento dos requisitos do art. 300 do CPC.

No caso em apreço o periculum in mora exsurge de pronto. Veja-se que a realização de exames laboratoriais, no mais das vezes, é atividade cuja celeridade é ínsita à legítima expectativa daquele que a contrata, até porque a piora no quadro de saúde do examinado não aguardará o resultado dos exames laboratoriais para desenvolver-se.

Grande é, portanto, o potencial de dano decorrente do atraso dos exames requeridos, e em igual medida a responsabilidade civil da requerente perante seus clientes.

O fumus boni juris, da mesma maneira, é evidente.

Com efeito, em que pese à confissão quanto ao inadimplemento contratual em detrimento do requerido, certo é que mesmo o exercício da exceptio non adimpleti contractus, direito potestativo a que faz jus o contratante inadimplido, não comporta exercício irrestrito e abusivo, e deverá ter por observância a boa-fé objetiva e a proteção aos direitos fundamentais.

Não se está, com isso, a avalizar eventual tu quoque por parte do requerente, mas apenas a resguardar, pela via indireta e mediante juízo de ponderação de valores, a proteção das legítimas expectativas daqueles que possuem direito à prestação adequada de serviços de saúde, ainda que prestados em modalidade complementar por particulares, em verdadeira exortação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

[...]

De mais a mais, de se gizar que a retenção dos resultados de exames cuja colheita já foi realizada é apta a trazer prejuízos até mesmo à própria requerida, porque é solidariamente responsável perante os consumidores, na qualidade de integrante da cadeia de fornecedores, a teor dos artigos 7º, parágrafo único, 18 e 25 da lei 8.078/90.

[...]

Bem por isso, a retenção dos resultados de exames laboratoriais já realizados equivale a fomentar o agravamento do próprio prejuízo. É imperioso observar que embora tal conduta não configure

4

violação dos estritos termos das disposições contratuais, não se coaduna à novel leitura do direito obrigacional, empreendida pela moderna sistemática civilista.

Isso porque o Código Civil de 2002 trouxe consigo paradigma de eticidade a ser observado pelos contratantes, vedando a oponibilidade irrestrita de um direito em face das outras partes. Em decorrência, deu absoluta proeminência à boa-fé objetiva, impondo padrões de conduta a serem observados para que o direito opere de maneira a engendrar o desenvolvimento da sociedade, com o estabelecimento de relações de lealdade entre as partes.

Imprimiu, portanto, a mencionada novel leitura ao direito obrigacional, encarando a obrigação como um processo o conjunto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de atos praticados em cooperação, buscando a satisfação dos direitos dos contratantes.

Tal caráter cooperativo, portanto, impõe que a relação obrigacional não seja encarada como uma contenda entre credor e devedor, mas sim como um processo em que ambos empreendem esforços para dar a cada um o que é seu.

E, nesse sentido, a *treu und glauben* impõe deveres anexos às partes, que, ao observá-los, procederão ao adimplemento mais largo da obrigação, sob pena da ocorrência da denominada "violação positiva do contrato", forma de abuso de direito.

Tal conceito foi definido pelo artigo 187 do Código Civil como ato ilícito objetivo, desconstituindo o caráter puramente patrimonialista do qual se revestia Código anterior, atenuando, de maneira louvável, a máxima, antes bradada irrestritamente, do *pacta sunt servanda*.

De tal arte, consiste figura parcelar do abuso de direito o a teoria do *duty to mitigate the loss*, preceito que merece especial análise em face do caso concreto.

A referida teoria impõe que o credor, em respeito à boa-fé objetiva, deva evitar o alargamento do próprio prejuízo, cooperando com o devedor no sentido de se assegurar que o dano sofrido se atenha ao mínimo possível. Caso permaneça inerte, e assim agrave o prejuízo amargado, restará comprovado, também de sua parte, o ilícito contratual.

[...]

Deste enredo, **DEFIRO** o pedido antecipatório. Comino ao réu, sem obstar a adoção de outras medidas para cobrança dos créditos derivados da prestação dos serviços, a obrigação de fazer consistente em realizar o processamento das amostras já colhidas e encaminhadas pelo autor **LABORATÓRIO LAMBERT**, assim como elaborar e emitir os resultados de seus exames laboratoriais, nos moldes dos contratos de fls. 12/22, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00, a incidir tantas vezes quanto forem os dias que desbordarem o prazo convencionado contratualmente, até o limite de R\$ 200.000,00, sem prejuízo da adoção de outras medidas como a busca e apreensão de tais documentos.

[...]"

Contra esta decisão foram opostos embargos declaratórios pelo requerente, sendo rejeitados, porém, fixado prazo de 05 dias para a

5

entrega dos exames já processados e 20 dias para a entrega dos exames não processados:

"Contudo, diante da notícia trazida na peça de embargos, assinalo à requerida o prazo de 5 (cinco) dias para entrega dos exames já processados e 20 (vinte) dias para entrega dos exames não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

processados, salvo se mais dilatado for o prazo contratual. Esta decisão deverá acompanhar o mandado de intimação.”

Se insurge o agravante com relação a esta r. decisão.

Em suas razões sustenta em síntese que o agravado encontra-se inadimplente desde Julho de 2017, em vultosa quantia superior a R\$ 1.150.000,00, a qual está lastreada em confissão de dívida, havendo assim, a rescisão contratual em 12/12/2017.

Afirma que os exames foram devidamente processados e realizados, porém, era de rigor que o agravado mantivesse os pagamentos compromissados adimplidos para obter a disponibilização dos resultados, não caracterizando abuso de direito do agravante em exigir a contraprestação, por inadimplência do agravado. Sustenta que o agravado pretende pleitear direito alheio em nome próprio afrontando o disposto no artigo 18 do CPC.

Pretende a reforma da r. decisão liminar, para que a liberação dos resultados dos exames processados e realizados pelo agravante seja condicionada ao oferecimento de caução, mediante realização de depósito judicial, em quantia equivalente a R\$ 1.150.000,00.

Contudo, o recurso não comporta provimento.

6

De início, cumpre assinalar o cabimento do recurso, ante o permissivo do artigo 1015, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015.

Resta incontroverso nos autos que o agravado contratou os

Agravo de Instrumento nº 2117779-15.2018.8.26.0000 -Voto nº 12127 - SRF



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

serviços da empresa agravante para análises e processamentos laboratoriais, bem como a elaboração e emissão dos respectivos resultados (fls. 83/93).

No entanto, pelo inadimplemento confesso do agravado, a empresa agravante reteve os resultados dos exames realizados, sendo deferida a antecipação de tutela, consistente na imediata entrega e liberação dos exames e resultados já processados no prazo de 05 dias e dos exames não processados no prazo de 20 dias, sendo ainda fixada multa de R\$ 5.000,00, a incidir tantas vezes quanto forem os dias que desbordarem o prazo convencionado contratualmente, até o limite de R\$ 200.000,00.

Nesse contexto, pretende o agravante que a liberação dos documentos pretendidos seja condicionada a caução pelo agravado no valor de R\$ 1.500.000,00.

Sem razão, contudo.

Em que pese a alegação do agravante da "*exceptio non adimplenti contractus*", nos termos do artigo 476 do Código Civil, deve ser levado em consideração acima de tudo, o bem maior protegido pela própria Constituição Federal (art. 196 CF) e, que fora atingindo pelo inadimplemento do agravante, que se recusa a disponibilizar resultados de exames realizados, refletindo tal conduta, nos pacientes que utilizaram dos

7

serviços prestados.

Ora! A saúde dos pacientes que aguardam os resultados



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

dos exames, não pode esperar o deslinde de uma demanda que visa interesse particular.

Deve ser protegido o interesse social adstrito aos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

Com efeito, neste contexto, embora certo o direito do agravante em receber o valor inadimplido pelo agravado, deve-se levar em consideração que os particulares, na defesa de seus interesses, no domínio de sua incidência e atuação, não podem transgredir ou ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, devendo ser levado em consideração a proteção aos direitos fundamentais, relativo ao direito daqueles que devem ter prestação adequada de serviços de saúde.

E a garantia pelo Estado dos direitos fundamentais se coaduna com a realização da justiça social, a fim de combater desigualdades e proteger a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, Constituição Federal).

Dessa forma, revela-se de fato exercício abusivo a retenção por parte do agravante, dos resultados dos exames.

O fato do agravado pretender a tutela para liberação dos resultados dos exames, não caracteriza pleitear direito alheio em nome próprio, como infringência ao artigo 18 do CPC, uma vez que o objeto do contrato também abrange a emissão dos respectivos resultados, por parte

do agravante.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por outro lado, verifica-se a impossibilidade de ser condicionada a liberação desses resultados à uma caução prestada pela parte agravada.

Isso porque, o agravado já confessou que o seu inadimplemento contratual ocorreu por grandes dificuldades financeiras, assim, certamente não teria condições financeiras de realizar a caução pretendida pelo agravante na quantia vultosa de R\$ 1.500.000,00, resultando assim, inócuas à proteção aos direitos fundamentais dos pacientes que aguardam uma prestação de serviço adequada de saúde, de forma urgente.

Como se isso não bastasse, resta evidente o direito do agravante em ajuizar ações ou execuções visando a satisfação de seu crédito, conforme inclusive já fez, sendo mencionado em sua inicial o ajuizamento de execução contra o agravado, distribuída recentemente em 06/06/2018 (processo nº 1005609-49.2018.8.26.0152).

E ainda não houve nem ao menos tempo hábil para verificar se a parte agravada possui ou não bens a fim de satisfazer o crédito do agravante na execução.

Assim, não merece guarida a caução pretendida.

Pelos argumentos expostos, restam preenchidos os requisitos do artigo 300 do NCPC, uma vez que há evidente *“periculum in mora”* e *“fumus bonis iuris”* na tutela pretendida pelo agravado, pois, a

demora na entrega dos exames realizados, causará evidente prejuízo aos pacientes que aguardam o resultado para tratar efetivamente de sua saúde.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Dessa forma, a bem lançada r. decisão agravada deve ser mantida por suas próprias razões e fundamentos.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

ACHILE ALESINA

Relator