



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

Agravo de Instrumento nº 2013427-51.2014.815.0000

Relator: Des. José Aurélio da Cruz.

Agravante: Unimed João Pessoa Cooperativa de Trabalho Médico

Advogado: Hermano Gadelha de Sá e Leidson Flamarion Torres Matos

Agravado: Marlene de Lima Campos Seabra

Advogado: Kelly Sabrina Campos de Carvalho e Klebea Verbena Palitot C. Batista

DECISÃO LIMINAR

VISTOS, etc.

Unimed João Pessoa Cooperativa de Trabalho Médico interpôs Agravo de Instrumento com pedido de liminar, fls. 02/14, em face da decisão de fls. 55, no qual o magistrado singular determinou sua intimação, para no prazo de 15 dias, efetuar o pagamento do valor da condenação, sob pena de aplicação de multa de 10% e penhora de bens.

Em suas razões, o agravante aduz que trata-se de execução provisória da sentença, no importe de R\$ 78.848,18 (setenta e oito mil, oitocentos e quarenta e oito reais e dezoito centavos), valores que não condizem com a realidade dos fatos, além de não incidir a multa prevista no art. 475 – J do CPC, como determinado pelo magistrado de primeiro grau, tendo em vista a inexistência de decisão transitada em julgado.

Alega ainda que, nos autos não há arbitramento de caução suficiente e idônea, indo em confronto com o art. 475 – O do CPC, razão pela qual se faz necessária, pelo risco de dano irreparável no patrimônio da agravante. Ao final, pugna pelo efeito suspensivo da decisão, haja vista os danos existentes serem irreversíveis, em face da quantia de elevado valor. No mérito, requer o provimento do agravo para afastar a multa estabelecida, em sede de execução provisória, enviando o feito à contadoria judicial para liquidação.

Juntou documentos, fls. 16/66.

É o relatório.

Passo, então, a decidir.

O presente recurso encontra-se devidamente instruído com as peças obrigatórias e facultativas e foi protocolado tempestivamente, razão pela qual, dele conheço.

Inicialmente, cumpre ressaltar que para se deferir, nos termos do art. 558 do CPC, pedido de atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento, mister a existência dos requisitos legais que o autorizam, quais sejam: “*fumus boni iuris*” e “*periculum in mora*”.

Sendo, ainda, imprescindível, nos termos do art. 558 do CPC, a presença de relevante fundamentação que possa levar o relator a entender pela concessão do efeito suspensivo.

Assim, importante consignar que o objeto do presente recurso é a não incidência da multa prevista no art. 475 – J, do CPC, bem como o arbitramento de caução suficiente e idônea, conforme o art. 475 – O do CPC, razão pela qual se faz necessária, pelo risco de dano irreparável no patrimônio da agravante.

Assim, a situação ora posta, isto é, a de **um pagamento de valores em execução provisória, é patentemente irreversível acaso haja mudança no provimento final do processo, tendo vista a inexistência de decisão transitada em julgado, de modo que é desrazoável, *ab initio*, indeferir o pedido suspensivo do presente recurso.**

Este Tribunal de Justiça já decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO EM QUINZE DIAS - MULTA DE 10% DO ART. 475 J DO CPC - PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - DEFERIMENTO DO PEDIDO. **Compelir o litigante a efetuar o pagamento sob pena de multa, ainda pendente de julgamento o seu recurso, implica em obriga-lo a praticar ato incompatível com o seu direito de recorrer (art. 503, parágrafo único do CPC), tornando inadmissível o recurso.** (REsp 1100658/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009) (TJPB - **ACÓRDÃO/DECISÃO** do Processo N° 20120175520148150000, - Relator **DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES**, j. em 31-10-2014) grifo nosso

Ademais disso, em sede de execução provisória a legislação adjetiva civil determina, em seu **art.475-O, inciso III**, que seja **prestada prévia caução idônea** e suficiente como cautela, em favor do exequente, **o que não restou comprovado no caso em tela.** Verbis:

“Art.475-O.A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observando-se as seguintes normas:III- O levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos”

A orientação jurisprudencial, no mesmo sentido, vejamos:

*“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA EM VALOR INFERIOR À BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE DIREITO À RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE CAUÇÃO. GARANTIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO AO EXECUTADO. ART. 588, II, DO CPC. RECURSO PROVIDO. 1. Como regra geral, na execução provisória, o credor deve prestar caução, para garantir os danos eventualmente causados ao devedor, nos termos do art. 588, II, do CPC (atualmente revogado pela Lei 11.232/2005). Todavia, a essa regra cabe temperamentos, em situações peculiares, que justifiquem a dispensa da caução, e desde que não exista perigo de irreparabilidade ou irreversibilidade do possível dano. Precedentes. 2. **É plenamente exigível a referida caução sempre que houver a possibilidade de ser reformado o julgado que deu origem à execução provisória, por ser o direito da parte controvertido ou por se tratar de questão cuja jurisprudência dos Tribunais Superiores esteja sinalizando em sentido contrário à matéria inserta no título executivo judicial.** 3. Na hipótese dos autos, a caução não pode ser dispensada, em face da incerteza que pesa sobre o direito material perseguido pela empresa. Isso, porque o direito material controvertido inserto no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça estadual, que deu origem à execução provisória, refere-se ao direito de a empresa restituir-se dos valores recolhidos a maior a título de ICMS, em decorrência da diferença entre a base de cálculo presumida, no regime de substituição tributária, e o real valor da operação de venda de veículos automotores.*

*4. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, revendo sua orientação para acompanhar o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a delinear a impossibilidade de restituição de eventuais excessos decorrentes da venda realizada por preço inferior ao da base de cálculo presumida, considerando apenas possível tal creditamento no caso de a venda presumida não se realizar. 5. **O direito objeto de execução provisória é precário, porquanto pode ser modificado em decisão definitiva, mormente porque ainda há recurso extraordinário pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.** Desse modo, é devida a*

caução de que trata o art. 588, II, do Código de Processo Civil, como forma de garantir o devedor-executado contra eventual prejuízo no creditamento dos referidos valores. 6. Recurso especial provido.” (REsp 656.077/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 29/10/2007, p. 179) grifo nosso

Em recente julgado o STJ decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA. RISCO DE LESÃO OU DE GRAVE DANO AO EXECUTADO. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte reconhece a possibilidade de levantamento do valor da dívida depositada judicialmente em execução provisória, mas exige, como regra, a **prestação de caução pelo credor nas situações que possam resultar grave dano de difícil reparação ao executado, nos termos do inciso III do art. 475-O do Código de Processo Civil.**

2. A análise de existência ou não de risco de lesão ou de dano grave de difícil reparação, com o levantamento do depósito, demanda o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado a teor da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp 473059 / RJ - AGRADO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2014/0026657-2 - Relator(a) Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI - Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA - DJe 28/10/2014) grifo nosso

Portanto, *a prima facie*, vislumbro a presença de **prova inequívoca a fundamentar verossimilhança da alegação** face o entendimento jurisprudencial e igualmente a possível **irreparabilidade do dano**, já que a quantia a ser depositada em juízo, pela parte agravante, está a sofrer qualquer destinação diversa, pelo decurso do tempo, e, ainda, ante ao fato de que, *a posteriori*, a **eventual liberação de referida quantia poderá se perder futuramente, acaso haja mudança meritória da causa**, bem como ao fato de **inexistir caução prévia e idônea como garantia da reversibilidade da medida.**

Isso posto, **DEFIRO A LIMINAR**, para suspender a decisão objurgada até o julgamento do presente recurso.

Comunique-se, **COM URGÊNCIA**, o inteiro teor desta decisão ao Juízo prolator.

Solicitem-se as informações de estilo, no prazo de 10 (dez) dias, bem como, para dizer se houve o cumprimento da regra do art. 526, do CPC.

Intime-se o agravado, por seus advogados, para, querendo, responder ao recurso, juntando a documentação que entender conveniente, no prazo de 10 (dez) dias, na forma do inciso V, do art. 527, do CPC.

Decorrido o prazo, com ou sem resposta, dê-se vista dos autos à d. Procuradoria de Justiça, para se pronunciar, igualmente, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 27 de novembro de 2014.

Desembargador *José Aurélio da Cruz*
Relator