



Tribunal de Justiça do Estado do Pará

ACÓRDÃO Nº 124.795 – DJE: 27.09.2013.

5ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – N.º 2013.3.007279-9.

COMARCA: BELÉM/PA.

AGRAVANTE: UNIMED BELÉM – COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO: REYNALDO ANDRADE DA SILVEIRA, RICARDO DIAS DA SILVA E OUTROS.

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.

PROMOTORA DE JUSTIÇA: SANDRA FERNANDES DE OLIVEIRA GONÇALVES.

INTERESSADO: M. V. da S. B.

REPRESENTANTE: PAULO SÉRGIO DUTRA BARBOSA.

RELATOR: Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MÉRITO. PLANO DE SAÚDE. SISTEMA HOME CARE. AUSÊNCIA DE COBERTURA. RELAÇÃO DE CONSUMO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS DEMONSTRADOS. AO SE CONTRATAR UM PLANO DE SAÚDE, EM PRINCÍPIO, PRETENDE A PARTE, ATRAVÉS DE UMA QUANTIA MENSAL, A GARANTIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES EM CASO DE NECESSIDADE, INCLUÍDO AÍ NÃO SOMENTE A REALIZAÇÃO DE CONSULTAS, MAS O

ATENDIMENTO DE URGÊNCIA E A REALIZAÇÃO DE CIRURGIAS, INTERNAÇÕES E TRATAMENTOS, ENGLOBANDO ESTE PROCEDIMENTO TODOS OS SERVIÇOS NECESSÁRIOS A SUA EFETIVAÇÃO. PRECEDENTES DO C. STJ, DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL E DE TRIBUNAIS PÁTRIOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC. NEGADO SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a 5ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade em **CONHECER do recurso e LHE NEGAR PROVIMENTO**, mantendo a decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, por reconhecer a manifesta improcedência do pedido do recorrente, *ex vi* do art. **557, "caput", do CPC**, eis que em manifesto confronto com orientação dominante firmada em Tribunal Superior, nos termos do voto do relator.

Turma Julgadora: Des. Constantino Augusto Guerreiro – **Relator**, Desª Diracy Nunes Alves e Des. Ricardo Ferreira Nunes.

Plenário 5ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e seis (26) dias do mês de setembro do ano de dois mil e treze (2013).

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Relator

RELATÓRIO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

Trata-se de **AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO**, interposto perante este Egrégio Tribunal de Justiça por **UNIMED BELÉM – COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO**, nos autos da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA** movida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO**, diante de seu inconformismo com a decisão monocrática de lavra deste Relator, que **negou seguimento ao AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto, por reconhecer a manifesta improcedência do pedido do recorrente, eis que em manifesto confronto com orientação dominante firmada em Tribunal Superior (fls. 125/129).**

Em suas **razões (fls. 152/164)**, o agravante sustenta, em síntese, que o Plano de Saúde contratado estabelece diversos módulos contratuais: o módulo básico e os módulos opcionais, sendo que, para aderir aos módulos opcionais, nos quais tem direito a assistência domiciliar, o valor da mensalidade sofre acréscimo.

Desta forma, sustenta que os pais da criança, titulares do plano, não fizeram a opção pelo módulo que daria direito a tratamento *home care*, além do fato de que existe cláusula contratual que exclui claramente a cobertura do serviço domiciliar, nos termos do art. 10, VI, da Lei n. 9.565/98 e art. 13 da RN 167 da ANS, razão pela qual a UNIMED BELÉM não possui obrigatoriedade legal, tampouco contratual de fornecer o serviço.

Todavia, mantenho a decisão atacada, razão pela qual apresento o feito em mesa, proferindo voto para julgamento do órgão colegiado, *ex vi* do art. 557, §1º, do CPC.

É o relatório.

Belém/PA, 26 de setembro de 2013.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador – Relator

VOTO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GHUERREIRO.

EMENTA: "AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MÉRITO. PLANO DE SAÚDE. SISTEMA HOME CARE. AUSÊNCIA DE COBERTURA. RELAÇÃO DE CONSUMO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS DEMONSTRADOS. AO SE CONTRATAR UM PLANO DE SAÚDE, EM PRINCÍPIO, PRETENDE A PARTE, ATRAVÉS DE UMA QUANTIA MENSAL, A GARANTIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES EM CASO DE NECESSIDADE, INCLUÍDO AÍ NÃO SOMENTE A REALIZAÇÃO DE CONSULTAS, MAS O ATENDIMENTO DE URGÊNCIA E A REALIZAÇÃO DE CIRURGIAS, INTERNAÇÕES E TRATAMENTOS, ENGLOBANDO ESTE PROCEDIMENTO TODOS OS SERVIÇOS NECESSÁRIOS A SUA EFETIVAÇÃO. PRECEDENTES DO C. STJ, DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL E DE TRIBUNAIS PÁTRIOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC. NEGADO SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO".

Presentes os requisitos de admissibilidade passo a análise do mérito recursal.

No tocante ao mérito, a análise deste recurso será restrita à aferição acerca da presença ou não dos requisitos que autorizaram o deferimento da medida antecipatória pelo juízo monocrático.

Como sabemos, a outorga da tutela antecipada depende, diretamente, da existência de dois requisitos genéricos de natureza probatória, a **prova inequívoca** e a **verossimilhança da alegação da parte**.

A verossimilhança a que alude o legislador, refere-se ao juízo de convencimento, embasado em indícios inequívocos de veracidade, abrangentes de todo o quadro fático apresentado pela parte que pleiteia a antecipação da tutela, e não apenas quanto à existência do direito subjetivo material invocado. Refere-se ainda, e principalmente, ao perigo de dano e sua irreparabilidade. Assim, não está reduzida a fumaça do bom direito, ou mera possibilidade de obtenção, suficiente para concessão de medidas cautelares.

Já a prova inequívoca é aquela que, no momento de sua análise, permite, por si só, presumirem-se certos e verdadeiros os fatos alegados.

Sobre o assunto, Teori Albino Zavascki, leciona em sua obra *Antecipação de Tutela*, págs. 75/76, Ed. Saraiva, 2000:

"... Atento, certamente, à gravidade do ato que opera restrição a direitos fundamentais, estabeleceu o legislador, como pressupostos genéricos, indispensáveis à qualquer das espécies de antecipação da tutela, que haja (a) prova inequívoca e (b) verossimilhança da alegação. O fumus boni iuris deverá estar, portanto, especialmente qualificado: exige-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos. Em outras palavras: diferentemente do que ocorre no processo cautelar (onde há juízo de plausibilidade quanto ao direito e probabilidade quanto aos fatos alegados) a antecipação de tutela de mérito supõe verossimilhança quanto ao fundamento de direito, que decorre de (relativa) certeza quanto à verdade dos fatos. Sob este aspecto, não há como deixar de identificar os pressupostos da antecipação da tutela de mérito, do art. 273, com os da liminar em mandado de segurança: nos dois casos, além da relevância dos fundamentos (de direito), supõe-se provada nos autos a matéria fática (...)"

Assim, quanto aos requisitos que autorizam o deferimento da tutela antecipada, entendo que os mesmos encontram-se presentes, uma vez que da análise do Procedimento Administrativo Preliminar instaurado pelo Ministério Público (**fls. 48/54**), foi constatado que a criança necessita de uma SONDA TIPO BOTTON 16 A 18F C/ 1,7 CM, DEVENDO SER TROCADA A CADA 06 MESES, NÃO PODENDO FICAR SEM A MESMA EM CARÁTER DEFINITIVO, FRALDAS E DE UM ASPIRADOR PORTÁTIL PARA USO CASEIRO E CILINDRO DE OXIGÊNIO COM FLUXÔMETRO PARA ACOMPANHAMENTO, BEM COMO SUPORTE HOME CARE.

No presente caso, é incontroverso que as partes mantêm contrato de plano de saúde. A parte agravante ampara a negativa de cobertura do tratamento pelo sistema *home care*, na inexistência de obrigação de fornecimento deste sistema à interessada.

Entretanto, cabe ressaltar que todo e qualquer plano ou seguro de saúde está submetido às disposições do Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de relação de consumo.

Nos termos do artigo 47 da referida lei, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor. Outrossim, o plano ou seguro de saúde não pode, segundo o previsto no art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, impor obrigações abusivas que coloquem o consumidor em manifesta desvantagem.

No caso em tela, o procedimento administrativo preliminar instaurado pelo Ministério Público, que anexou vários laudos médicos, atesta a necessidade de tratamento domiciliar com "*home care*". Trata-se de um caso grave, em que a parte interessada é **NAUPATA CRÔNICA, PORTADORA DE PARALISIA CEREBRAL E EPILEPSIA, DESDE SEU NASCIMENTO, ESTANDO TRAQUEOSMIZADA E GASTROTOMIZADA (fls. 51)**.

Aplica-se, pois, à hipótese o art. 35-C da Lei 9.656/98:

Art. 35-C. *É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:*

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizada em declaração do médico assistente; e

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional. (grifei).

Ora, o serviço de *Home Care* é um tratamento semelhante ao dado em um hospital. Trata-se do recebimento domiciliar de todos os cuidados necessários à recuperação do paciente, por meio de uma equipe qualificada. A internação domiciliar é, pois, uma forma de diminuir os custos, substancialmente menores em relação àqueles com que a ré arcaria em caso de internação hospitalar, sendo efetivamente mais vantajosa. Ademais, se o objetivo da internação é a melhor recuperação ou as melhores condições ao paciente, havendo indicação médica de que a domiciliar é a mais adequada, esta deve ser deferida. Assim, mesmo na hipótese em que sequer exista expressa previsão contratual, é devida a cobertura securitária, porquanto prescrito o tratamento domiciliar à hipótese vertente.

No tocante ao atendimento através de HOME CARE, **em precedente de minha Relatoria, a saber, Agravo de Instrumento n. 32001.3.011448-6**, filiei-me ao entendimento dos demais tribunais pátrios, que vêm entendendo que, quando houver indicação médica para utilização daqueles serviços (home care), a cláusula contratual que exclui essa cobertura não pode prevalecer.

No caso dos autos, consta, às **fls.57**, solicitação médica, de cuidados domiciliares da interessada através dos serviços de home care.

Vejamos as manifestações dos nossos tribunais:

PLANO DE SAÚDE Serviço de "home care" Negativa de cobertura Inadmissibilidade Autor com idade avançada e portador de grave enfermidade Exclusão contratual que afronta dispositivos do Código de Defesa do Consumidor e a própria função social do contrato Descabimento Sistema que

propicia menor custo à operadora do plano de saúde Apelo da ré desprovido. (TJSP. Apelação Cível nº 0200008-45.2009.8.26.0012, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Miguel Brandi, julgado em 16/05/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 273 E §1º DO CPC. SEGURO SAÚDE. DESPESAS MÉDICAS E/OU HOSPITALARES. ATENDIMENTO MÉDICO DOMICILIAR, MEDICAMENTOS E APARELHAGEM. "HOME CARE". PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CDC. 1 - Preenchidos os requisitos do artigo 273 do CPC e parágrafos do CPC, deve ser concedida a antecipação de tutela pleiteada. 2 - Estando devidamente confirmado pelo médico a necessidade de atendimento domiciliar por profissional habilitado em razão do quadro clínico apresentado pela paciente, beneficiária do plano, bem como o uso de medicamento e de aparelhagem indispensável ao tratamento, impõe-se a prestação do serviço. (TJMG. Agravo de Instrumento Cv 1.0024.11.290849-6/001, 0684616-36.2011.8.13.0000 (1), 13ª Câmara Cível Isolada, Rel. Des. Alberto Henrique, DJe 20/01/2012)

AÇÃO COMINATÓRIA. SEGURO-SAÚDE. APLICAÇÃO DO CDC. TRATAMENTO HOME CARE. RESOLUÇÃO ANS 211/10. I – As operadoras de seguro-saúde se submetem às normas do CDC quando, na qualidade de fornecedoras, contratarem com pessoas físicas ou jurídicas destinatárias finais dos produtos ou serviços. Súmula 469 do e. STJ. II – O art. 13 da Resolução ANS 211/10 prevê expressamente as condições para o fornecimento do serviço de internação domiciliar, quando oferecida em substituição ao tratamento hospitalar. III – É nula a cláusula do contrato de seguro-saúde que exclui o tratamento home care, nos termos do inc. IV do art. 51 do CDC. IV – "O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma delas" - REsp 668.216 do c. STJ. V – Apelação desprovida. (TJDFT.

Apelação Cível 20110111120145APC, Sexta Turma Cível. Rel. Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito, julgado em 06/06/2012).

Trago também decisão monocrática do C. STJ que manteve julgado do TJPE que determinou a continuidade do tratamento do paciente pelo sistema *HOME CARE*, sob o seguinte fundamento:

"Sob a ótica do 'diálogo das fontes', a cláusula de limitação de cobertura pode ser considerada abusiva, em face do exposto no art. 424 do atual Código Civil, o qual determina a nulidade absoluta, nos contratos de adesão, das cláusulas que implique, renúncia prévia a direito resultante da natureza do negócio." (fl. 336-337) Destarte, alterar esta conclusão, demandaria reexame do acervo probatório e interpretação de cláusula contratual, o que atrai a incidência das Súmulas 5 e 7/STJ, que impedem o conhecimento do recurso especial por ambas as alíneas. Ademais, o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento desta Corte no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não podem limitar o tipo de tratamento a ser utilizado pelo paciente. Assim, é fato incontroverso a cobertura securitária para a doença em questão. Desta forma, inviável a insurgência da recorrente limitando o tipo de tratamento a que deve se submeter o paciente".

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 316.339 - PE (2013/0078009-5). RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. PUBLICAÇÃO EM 03.05.2013).

Desta forma, **verossímeis são as alegações do recorrido** na ação originária **(fls. 39/46)**.

Quanto ao perigo de dano também não há o que se discutir, pois o que está em discussão no presente caso é o direito à saúde e, principalmente, à vida da interessada.

Portanto, em sede de cognição sumária, ante a avença existente entre as partes e a prova coligida, possível concluir pela verossimilhança do direito alegado, presentes os requisitos do art. 273 do CPC. Assim, deve ser mantida a r. decisão judicial que deferiu a antecipação de tutela, sem a necessidade de prestação de caução, tendo em vista que há perigo efetivo de dano irreparável, na medida em que a vida é o bem maior a ser protegido, não sendo crível desautorizar o custeio do tratamento pretendido, o que importaria submeter a parte agravada a situação de risco desnecessário, ato que atentaria ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual norteia qualquer relação jurídica.

ASSIM, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO ao Agravo Interno, mantendo a decisão deste Relator que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, por reconhecer a manifesta improcedência do pedido do recorrente, *ex vi* do art. **557, "caput", do CPC**, eis que em manifesto confronto com orientação dominante firmada em Tribunal Superior.

É como voto.

Belém/PA, 26 de setembro de 2013.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador – Relator