



ACÓRDÃO Nº
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
COMARCA DE BELÉM/PA
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009905-09.2016.8.14.0000
AGRAVANTE: SELMA RAMOS DA SILVA
AGRAVADA: GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE
LTDA.
RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA.

1. A concessão da antecipação de tutela pressupõe prova inequívoca da verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a teor do disposto no art. 300 do Novo Código de Processo Civil. Presentes os requisitos previstos no art. 300 do NCPC, deve ser deferida a antecipação de tutela.
2. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

1ª Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 21 de agosto de 2017. Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares, Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura, Exma. Sra. Desa. Maria Filomena de Almeida Buarque. Sessão presidida pela Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR

.

RELATÓRIO

.



O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES:
(RELATOR).

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO com Pedido de Efeito Suspensivo, interposto por SELMA RAMOS DA SILVA, contra decisão interlocutória proferida pelo M.M Juízo da 7ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Antecipação de Tutela Inaudita Altera Pars movida em desfavor da GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA. (Processo nº 0019584-37.2015.8.14.0301), pela qual foi indeferida a liminar pleiteada, nos seguintes termos:

(...) Analisando o pedido de tutela antecipada, este Juízo, compulsando os documentos probatórios carreados para os autos, não ficou convencido e entende que os requisitos legais contemplados no art. 273 e incisos do CPC, ainda não restaram evidenciados, o que nos remete ao contraditório, para apreciação mais completa dos elementos de fato e de direito que integram o presente feito. Isto posto, INDEFIRO o pedido de tutela antecipada. (...)

Em suas razões recursais a agravante alega que é portadora de Adenocarcinoma de Colo de Útero, doença codificada pela CID: C53,9, necessitando com urgência de intervenção cirúrgica, denominada Histerectomia.

Informa que é dependente de seu marido no plano de saúde, e conforme orientação médica, necessitava marcar avaliação para realizar o procedimento cirúrgico, porém, não obteve êxito, uma vez que todas as clínicas informavam ou que não tinham profissional ou que não eram mais cadastrados no plano de saúde da cooperativa agravada.

Aduz que enviou diversos e-mails para a agravada, relatando a urgência da sua situação e após várias mensagens trocadas, esta informou não possuir cirurgia ginecologista na região e por esta razão estariam tentando negociar com um médico particular.

Destaca que teve que pagar o valor de R\$ de 250,00 (duzentos e cinquenta reais), referente a uma consulta médica realizada.

Por fim, pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso, para que a decisão agravada seja suspensa, e a tutela seja deferida, determinando-se ao agravado que proceda à imediata autorização para a realização da intervenção cirúrgica, fornecendo o material necessário e a continuação do tratamento pelo tempo necessário para o restabelecimento de sua saúde, requerendo ainda a imposição de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Juntou documentos de fls. 15/95.

Os autos foram inicialmente distribuídos à relatoria da Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha, em 17/08/2016 (fl. 97).

Em exame de cognição sumaria, às fls. 100/1002, a referida desembargadora relatora CONCEDEU EFEITO SUSPENSIVO e DEFERIU A LIMINAR requerida, determinando a expedição de ofício ao Juízo de primeira instância, comunicando-lhe do teor da decisão, assim como a intimação da agravada na forma da lei, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender necessárias.

Inconformada, a agravada GOLDEN CROSS – ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL



DE SAÚDE apresentou, às fls. 104/11, AGRAVO INTERNO, sustentando, preliminarmente, a perda de objeto do Agravo de Instrumento, tendo em vista que a informação contida em áudio com diálogo firmado entre a cooperativa e o cônjuge da agravante, afirmando que a agravante já realizou a cirurgia de hexterectomia desde o ano de 2015.

Quanto ao mérito do próprio Agravo de Instrumento, a agravante/agravada alegou que jamais deixou de assistir todas as solicitações requeridas pela parte autora/agravante, e ao contrário do que esta afirmou, nenhum procedimento lhe foi negado, não havendo qualquer restrição ou negativa.

Pugnou pelo provimento do recurso.

Em face da Emenda Regimental nº 05, publicada no Diário da Justiça, edição nº. 61/09/2016 de 15 de Dezembro de 2016 e Portaria nº. 0142/2017 – GP, publicada em 12 de Janeiro de 2017, que criou Seções e Turmas de Direito Público e de Direito Privado, o feito foi redistribuído em 19/01/2017, cabendo-me a relatoria, (fl. 113), tendo sido recebido os autos em meu gabinete em 20/01/2017 (fl. 114.v).

À fl. 115, determinei que a parte adversa se manifestasse sobre o Agravo Interno.

Contrarrazões ao Agravo Interno às fls. 119/124, em que a agravante sustenta que o agravado/agravante não comprovou a alegada realização da cirurgia, e no mérito, pugnou pelo desprovimento do recurso, para que seja mantida a decisão que concedeu a tutela antecipada.

Sem contrarrazões ao Recurso de Agravo Interno, consoante a inclusa certidão de fl 129.

O feito foi incluído em pauta de julgamento.

É o relatório.



EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA.

1. A concessão da antecipação de tutela pressupõe prova inequívoca da verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a teor do disposto no art. 300 do Novo Código de Processo Civil. Presentes os requisitos previstos no art. 300 do NCPC, deve ser deferida a antecipação de tutela.

2. Agravo de Instrumento provido.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES (RELATOR)

Conheço do recurso eis que presentes se encontram os pressupostos de admissibilidade.

Conforme consta do relatório, o feito encontra-se pronto para julgamento, portanto, prejudicado está o exame do agravo interno. Desse modo, passo ao exame de cognição exauriente, que é típica dos procedimentos que objetivam o desfecho definitivo do conflito.

Pois bem!

Cabe neste momento em exame de cognição exauriente, observar que, analisando argumentos lançados no decisum agravado, bem como nas razões recursais, cabe, de fato, divergir do juízo de origem, eis se encontram presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada que foi deferida em sede de cognição sumária.

Com efeito, para a concessão da tutela antecipada, são necessários que estejam reunidos os pressupostos ditados pelo art. 300 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito, no que interessa ao caso em liça:

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.

Ao discorrer acerca dos pressupostos da tutela de urgência de natureza antecipada, lecionam NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

3. Requisitos para a concessão da tutela de urgência: periculum in mora.



Duas situações, distintas e não cumulativas entre si, ensejam a tutela de urgência. A primeira hipótese autorizadora dessa antecipação é o periculum in mora, segundo expressa disposição do CPC art. 300. Esse perigo, como requisito para a concessão da tutela de urgência, é o mesmo elemento de risco que era exigido, no sistema do CPC/1973, para a concessão de qualquer medida cautelar ou em alguns casos de antecipação de tutela.

4. Requisitos para a concessão da tutela de urgência: fumus boni iuris. Também é preciso que a parte comprove a existência da plausibilidade do direito por ela afirmado (fumus boni iuris). Assim, a tutela de urgência visa assegurar a eficácia do processo de conhecimento ou do processo de execução (Nery. Recursos7, n. 3.5.2.9, p. 452). [Comentários ao código de processo civil (livro eletrônico). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015]

Na hipótese específica dos autos, verifico que a decisão proferida pela primeira relatora do presente agravo de instrumento, de forma clara, precisa e bem fundamentada, consignou o cabimento do deferimento do pedido de Tutela Antecipada, nos seguintes termos (fls. 100/102):

Decido.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, recebo o presente Agravo de Instrumento, nos termos do art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil.

Passo a análise do pedido de Efeito suspensivo formulado pelo ora agravante:

Sabe-se que em sede de Agravo de Instrumento a abordagem deve ser restrita ao acerto ou não da decisão que concedeu ou não a medida liminar, levando-se em conta a presença dos requisitos aptos a ensejarem o (in)deferimento ab initio do pleito excepcional e não do mérito da ação.

Para a concessão do efeito suspensivo são necessários os preenchimentos dos requisitos autorizadores, quais sejam fumus boni iuris e periculum in mora.

Sendo assim, faz-se necessário a presença simultânea da fumaça do bom direito, ou seja, que o agravante consiga demonstrar através das alegações aduzidas, em conjunto com as documentações acostadas, a possibilidade de que o direito pleiteado exista no caso concreto, e o reconhecimento de que a demora na definição do direito poderá causar dano grave e de difícil reparação ao demandante com um suposto direito violado ou ameaçado de lesão.

A respeito de tais requisitos, José Miguel Garcia Medina assim preleciona:

"Probabilidade do direito. Urgência e Sumariedade da cognição. Fumus boni iuris. Esse ambiente a que nos referimos acima, a exigir pronunciamento em espaço de tempo mais curto, impõe uma dupla Sumariedade: da cognição, razão pela qual contenta-se a lei processual com a demonstração da probabilidade do direito; e do procedimento (reduzindo-se um pouco, por exemplo, o prazo para resposta, cf. art. 306 do CPC/2015, em relação à tutela cautelar). Pode-se mesmo dizer que, mercê da urgência, contenta-se com a probabilidade do direito (ou – o que é dizer o mesmo – quanto maior a urgência, menos se exigirá, quanto à probabilidade de existência do direito, cf. se diz infra); sob outro ponto de vista, contudo, essa probabilidade é vista como requisito, no sentido de que a parte deve demonstrar, no mínimo, que o direito afirmado é provável (e mais se



exigirá, no sentido de se demonstrar que tal direito muito provavelmente existe, quanto o menor for o grau de periculum, cf. se procura demonstrar infra). A esse direito aparente ou muito provável costuma-se vincular a expressão *fumus boni iuris*."

"Sumariedade da cognição sobre o periculum. Sentido de urgência. A cognição, face a urgência, é sumária não apenas quanto à existência do direito que se visa proteger (cf. comentário supra), mas, também, quanto ao próprio perigo. Aqui, entram em jogo, dentre outros fatores, saber se é mesmo provável que o dano poderá vir a acontecer caso não concedida a medida, se sua ocorrência é iminente, se a lesão é pouco grave ou seus efeitos são irreversíveis, se o bem que o autor pretende proteger tem primazia sobre aquele defendido pelo réu (o que envolve a questão atinente à importância do bem jurídico, como se diz infra) etc. Ao analisar se há urgência, assim, não restringe-se o magistrado a verificar se algo pode vir a acontecer muito em breve. Visto de outro modo, o termo urgência deve ser tomado em sentido amplo.

Estabelecidos, pois, os limites possíveis de apreciação judicial nesta fase de cognição sumária, passo ao exame dos requisitos mencionados.

Primordialmente, e sem necessidade de qualquer outro argumento nesta análise prévia, convém destacar que estamos diante de uma ação que versa sobre o maior bem de todos: a vida, que prevalece sobre todas as outras questões trazidas pela parte agravante, visto que sua saúde encontra-se em severo risco.

Compulsando os autos, verifica-se que diversamente do que concluiu o juízo a quo, restou evidenciado, para além da verossimilhança das alegações, a prova inequívoca, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. A saúde, é bem relevante à vida e a dignidade da pessoa humana, foi elevada à condição de direito fundamental na Constituição de 1988, não podendo ser, portanto, caracterizada como simples mercadoria, tampouco confundida com outras atividades econômicas.

O quadro de saúde da agravante é delicado, e a abordagem cirúrgica faz-se necessária com a máxima urgência.

Dessa feita, constata-se a existência do direito alegado pela agravante (*Fumus boni iuris*), posto que, há de se prevalecer a efetividade de um direito fundamental assegurado na Carta Magna, além de que é consistente o receio de dano irreparável (*periculum in mora*), podendo a agravante vir ao óbito.

Assim, entendo que estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, devendo ser revogada a decisão de origem, a fim de determinar que o plano de saúde proceda a imediata autorização para a realização da cirurgia, fornecendo o material necessário e a continuação do tratamento pelo tempo necessário ao pronto reestabelecimento da saúde da agravante, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), até decisão final nos autos originários, desde que haja a devida contraprestação do pagamento das mensalidades ao plano de saúde.

Isto Posto, **CONCEDO EFEITO SUSPENSIVO e DEFIRO** a liminar requerida, nos termos da presente fundamentação.



Assim, conforme proferido na decisão que deferiu a tutela antecipada, considerando o conjunto probatório, em que a autora estava necessitando realizar a cirurgia de Histerectomia, com urgência, e que não estava obtendo êxito em conseguir que a agravada providenciasse a aludida intervenção cirúrgica, entendo presente a verossimilhança das alegações trazidas pela parte agravante em sua inicial, sendo evidente o perigo de dano irreparável.

A este respeito cito jurisprudências de Tribunal Pátrio:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS. DEFERIMENTO DA AJG. COBERTURA PARA EXAMES E PROCEDIMENTOS. A concessão do benefício é possibilitada às pessoas físicas que comprovem se encontrar em dificuldades financeiras, nos termos da Lei 1.060/50. Existindo provas quanto à atual necessidade do agravante, conforme documentos acostados aos autos, demonstrando fazer jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, cabe seu deferimento. Cabe o deferimento da antecipação de tutela para que a agravada dê cobertura necessária à realização dos exames e procedimentos requeridos. Presente a verossimilhança do direito alegado, porquanto há indicação dos médicos e da gravidade da doença que acomete o agravante. **COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

(Agravado de Instrumento Nº 70058698911, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Giovanni Conti, Julgado em 27/02/2014)

Agravado de instrumento. Seguros. Plano de saúde. Antecipação de tutela. Exame PET-CT. Resolução Normativa nº 211/2010 da ANS. Presentes os requisitos previstos no art. 273 do CPC deve ser mantida a decisão que deferiu a antecipação de tutela. Agravado de instrumento com negativa de seguimento, em decisão monocrática.

(Agravado de Instrumento Nº 70056724404, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 03/10/2013)

Por fim, cabe salientar que inexistente perigo de irreversibilidade na concessão da medida antecipatória, pois, em caso de julgamento de improcedência da ação, a demandada poderá se ressarcir dos valores despendidos em virtude da cobertura da realização da cirurgia.

Nestes termos, demonstrada a verossimilhança do direito alegado pela parte autora e mostrando-se evidente o dano irreparável, deve ser ratificada a decisão liminar que concedeu a antecipação de tutela pretendida.

Ante ao exposto, dou provimento ao Agravado de Instrumento.

Este é o meu voto.

Belém (PA), 21 de agosto de 2017.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR