<u>T J</u> Fls ____

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 115333/2009 - CLASSE CNJ - 202 - COMARCA DE VÁRZEA GRANDE

AGRAVANTE: UNIMED CUIABÁ - COOPERATIVA DE

TRABALHO MÉDICO

AGRAVADA: MEMIRA ERNA DA SILVA

Número do Protocolo: 115333/2009 Data de Julgamento: 11-05-2010

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE **ANTECIPAÇÃO** OBRIGAÇÃO DE **FAZER** DE **TUTELA** DISPONIBILIZAÇÃO DE ATENDIMENTO HOME **CARE PARA** TRATAMENTO DE SAÚDE, EM RAZÃO DE RECOMENDAÇÃO MÉDICA -**PRESENÇA** DOS **REQUISITOS** AUTORIZADOS DA **MEDIDA** ANTECIPATÓRIA - RECURSO IMPROVIDO.

Estando presentes os requisitos ensejadores para a concessão da tutela antecipada, mister se faz o seu deferimento, notadamente, quando o bem perseguido é a vida, devendo o tratamento ser realizado em regime domiciliar (HOME CAR), a fim de garantir o bem estar da paciente, que se encontra deveras fragilizada, pelo acometimento de doença degenerativa.

<u>T J</u> Fls ____

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 115333/2009 - CLASSE CNJ - 202 - COMARCA DE VÁRZEA GRANDE

AGRAVANTE: UNIMED CUIABÁ - COOPERATIVA DE

TRABALHO MÉDICO

AGRAVADA: MEMIRA ERNA DA SILVA

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. JURANDIR FLORÊNCIO DE CASTILHO

Egrégia Câmara:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por UNIMED CUIABÁ -

COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da decisão do Juízo da 2ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande/MT que, nos autos da "Ação de Obrigação de Fazer" nº. 634/2009 antecipou a tutela para determinar que a Agravante disponibilizasse à Agravada um técnico de enfermagem, sem limitação de prazo e horários, no período de 48 horas, sob pena de condenação de multa diária que fixou em R\$1.000,00 (hum mil reais).

A Agravante sustenta que a decisão não foi proferida de maneira acertada. Justifica que não se fizeram presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, mormente, tendo em vista não resguardar a possibilidade de reversibilidade do provimento.

Sustenta, outrossim, que o tratamento domiciliar (*sistema Home Care*) trata-se de uma liberalidade da Unimed Cuiabá, não consistindo em uma obrigação legal. Prossegue aduzindo que, *in casu*, não há que se falar em urgência, uma vez que todos os procedimentos médicos necessários foram e estão sendo prestados e que o sistema *Home Care* não se presta a dar atendimentos de urgência/emergência.

Sustenta a necessita do sobrestamento da liminar concedida na origem, já que ciente a Agravada de que o atendimento pretendido não faz parte dos serviços coberto pelo plano de saúde, contado por ela que, suplica pelo provimento do Recurso, bem como lhe seja atribuído o efeito almejado, entendendo presentes os requisitos para tanto.

Documentos colacionados às fls. 25-146/TJ.

T J Fls

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 115333/2009 - CLASSE CNJ - 202 - COMARCA DE VÁRZEA GRANDE

O Recurso é tempestivo (em vista da Certidão de Intimação às fls. 31/TJ) e devidamente preparado (Certidão de fls. 147/TJ).

As informações foram prestadas, declarando, inclusive, o cumprimento do artigo 526 do CPC, bem como, em sede de Juízo de retratação, a manutenção da decisão hostilizada.

Instada a manifestar a Douta Procuradoria de Justiça, opina pelo improvimento do Recurso, tendo em vista a fragilidade da argumentação posta pela Agravante, fundada na não previsão-contratual.

É o relatório.

P A R E C E R (ORAL)
A SRA. DRA. DALVA MARIA DE JESUS ALMEIDA
Ratifico o parecer escrito.

VOTO

EXMO. SR. DES. JURANDIR FLORÊNCIO DE CASTILHO

(RELATOR)

Egrégia Câmara:

Sustenta a Agravante em suas razões recursais, que a interlocutória vergastada não merece prosperar, em razão da ausência de previsão contratual, para a permanência de uma unidade *Home Care* à disposição da Agravada, porque esse tipo de tratamento não se presta a dar atendimentos de urgência/emergência, ainda mais, porque todos os procedimentos necessários foram efetuados, a fim de assegurar o bem estar da paciente.

Consta dos autos que o magistrado "a quo" proferiu decisão de cunho deferitório à Antecipação de Tutela perquirida, em razão da presença dos requisitos necessários para a sua concessão, ao argumento de que: "impedir que a autora seja atendida, em sua residência, pelo serviço HOME CARE, o qual é indispensável à manutenção de sua vida, implica simplesmente negativa do direito fundamental à saúde, a vida, consagrados na Constituição Federal, nos artigos 5° e 196. Por isso, defiro o pedido de Tutela Antecipada e determino que a ré disponibilize à autora um Técnico de Enfermagem sem limitação de prazos e horários de quarenta e oito (48) horas, sob pena de multa diária que fixo em R\$1.000,00 (hum mil reais)." (fls.03)

Inicialmente, ressalta-se que cabe aqui, tão-somente, verificar se restaram, ou não, preenchidos os requisitos que autorizam a almejada antecipação de tutela.

Extrai-se dos incisos do art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá conceder a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, desde que presentes os dois requisitos obrigatórios, a saber: prova inequívoca da verossimilhança da alegação e a reversibilidade da medida.

Segundo prestante ensinamento de <u>Sérgio Bermudes</u>, "é indispensável a prova inequívoca, evidente, manifesta da alegação do autor, com intensidade para convencer o juiz de que a alegação ou alegações são verossímeis, isto é, que pareçam verdadeiras" (aut. cit., "A Reforma do Código Processo Civil, Saraiva, 1996, p. 29)."

Para <u>Ernane Fidelis</u>, deve haver prova inequívoca, "isto é, a que, desde já e por si só, permite a compreensão do fato, como juízo de certeza, pelo menos provisório..." (aut. ref., "Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro", Del Rey, 1996, p. 31).

No que diz respeito à verossimilhança, sua definição nos é trazida em magistral voto do Juiz Rizzato Nunes, do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que, embora tenha se referido mais especificamente aos requisitos para a inversão do ônus da prova, por aplicação do CDC, apresentou conceito geral de verossimilhança, aplicável em qualquer caso em que ela deva estar presente:

"Quanto à primeira (verossimilhança), é preciso que se diga que não se trata apenas do bom uso da técnica de argumentação que muitos profissionais têm. Não basta relatar fatos e conectá-los logicamente ao direito, de modo a produzir uma boa peça exordial. É necessário que da narrativa decorra verossimilhança tal que naquele momento da leitura, desde logo, possa-se aferir forte conteúdo persuasivo. E já que se trata de medida extrema, deve o Magistrado aguardar a peça de defesa para verificar o grau de verossimilhança na relação com os elementos trazidos pela contestação." (AI n. 951.637-4, relator do acórdão Juiz Rizzato Nunes, j. em 18.10.2000, Lex-TACivSP 186/24).

Destarte, escorreita a decisão que deferiu a antecipação de tutela no que diz respeito à necessidade da empresa administradora de planos de saúde, disponibilizar um técnico de enfermagem pelo período de 24 horas, para atender a Agravada, pois se trata de uma pessoa idosa de 85 anos, vítima de Parkson e de Diabetes, além de seqüelas proveniente de um AVC, logo, não há dúvida de que necessita de atendimento especial.

Consta ainda dos autos, que a Agravada esteve hospitalizada por quase 60 dias, em virtude de uma intervenção cirurgica no abdome, que lhe trouxe outras complicações, como ulceração na região sacra, de modo que se encontra muito debilitada, para enfrentar outra internação prolongada em uma unidade hospitalar, sendo, portanto, necessária a presença de um profissional, em tempo integral para garantir-lhe a vida, conforme recomendação médica.

A Agravante não deve se esquecer que quando o particular que presta uma atividade econômica correlacionada com serviços médicos e de saúde possui os mesmos deveres do Estado, ou seja, os de prestar assistência médica e integral aos consumidores dos seus serviços. Entendimento este consubstanciado no Código de Defesa do Consumidor, e, também, na lei de mercado que estabelece que quanto maior é o lucro, maior também é o risco.

Ademais, vale ressaltar, que quando a Agravada mais necessitou dos serviços contratados, diante da gravidade da sua moléstia e, diga-se de passagem, enfermidade de natureza degenerativa (*Mal de Parkson*), a Agravante simplesmente, nega a prestá-lo, recorrendo às argumentações infundadas, segundo seu interesse e conveniência.

Por fim, como está previsto no Contrato de Prestação de Serviços firmado entre as partes, a Agravada tem direito à internação em hospital da rede conveniada, sem limitação de prazo, nesse passo, o serviço domiciliar, não pode ser negado pela Agravante, uma vez que, se equipara à internação hospitalar especialmente, quando, há recomendação médica e a paciente encontra-se muito frágil.

Não tem sido outro o entendimento firmado, por esta Corte, vejamos:

"CONSTITUCIONAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - REJEITADA A PRELIMINAR DE CONVERSÃO PARA FORMA RETIDA - TRATAMENTO DE SAÚDE - SISTEMA HOME CARE - RECOMENDAÇÃO MÉDICA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. Existindo provimento jurisdicional de urgência a ser deferido, presente o perigo de lesão grave e de difícil reparação, não há converter o agravo de instrumento para a forma retida. Tratando-se de direito à vida, bem maior, não pode o Estado negar sua prestação ao argumento de seu custo elevado (DES. MÁRCIO VIDAL, Número 63115 Ano2009).

"RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - CASSI - ALEGAÇÃO DE PLANO DE AUTOGESTÃO - RELAÇÃO TRABALHISTA

- INOCORRÊNCIA - SERVIÇO HOME CARE - RECOMENDAÇÃO MÉDICA -NECESSIDADE -RECURSO IMPROVIDO. Destinando-se especificamente, à prestação de serviços de atendimento à saúde de seus associados, e não à gestão da coisa comum, suas atividades revestem-se da mesma natureza que caracterizam as relações de consumo, pressupondo um fornecedor, de um lado, e uma universalidade de consumidores de outro. Inexistência, ademais, de relação trabalhista, mas de relação associativa, com origem em contrato coletivo de plano de saúde, a afastar a ressalva contida na parte final do § 2º do art. 3º da Lei 8.078/90. Espécie que se rege pelo regime especial do Código de Defesa do Consumidor. A relação jurídica entre os planos de saúde e seus usuários é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, mesmo se a empresa é administrada em regime de autogestão. Patente a necessidade, inclusive com a recomendação médica, no fito de manutenção da vida, a tutela antecipada deve ser deferida para que o Plano de Saúde não se abstenha de realizar a manutenção da <u>Paciente em serviço HOME CARE.</u> Considerando os princípios fundamentais do Estado Brasileiro e os direitos e garantias individuais, devem prevalecer as decisões que assegurem a primazia aos valores fundamentais do indivíduo, como a vida, saúde e dignidade, sem prejuízo de uma posteriori discussão sobre a questão meramente patrimonial. (DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS, **Número** 76818, ano 2008)." (*Grifei*).

Destarte, iniludivelmente que, *in casu*, encontra presentes os requisitos autorizadores da concessão da Tutela Antecipada.

Diante do exposto, conheço do Recurso, porém nego-lhe provimento, mantendo a decisão hostilizada, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

<u>T J</u>	
Fls	

ACÓRDÃO

Cuiabá, 11 de maio de 2010.

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. JURANDIR FLORÊNCIO DE CASTILHO (Relator), DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI (1º Vogal) e DR. CIRIO MIOTTO (2º Vogal convocado) proferiu a seguinte decisão: À UNANIMIDADE, IMPROVERAM O RECURSO.

DESEMBARGADOR ORLANDO DE ALMEIDA PERRI - PRESIDENTE DA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

DESEMBARGADOR JURANDIR FLORÊNCIO DE CASTILHO - RELATOR