



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO
3ª CÂMARA CÍVEL

Recurso de Agravo no Agravo de Instrumento n. 312.712-2

Agravante: Emília Inácio Marques da Fonseca

Agravado: Unimed Recife Cooperativa de Trabalho Médico

Relator: Des. Eduardo Sertório

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA PARA CORREÇÃO DE MIOPIA. MANTIDO O INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INEXISTÊNCIA DE FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RECURSO NÃO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

I - Nos termos do art. 273, do CPC, o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

II - No caso, não foi comprovado fundado receio de dano irreparável a justificar o deferimento da tutela antecipada.

III - O laudo médico não fez qualquer referência acerca da urgência da realização da cirurgia, descrevendo como objetivo do procedimento apenas a diminuição da dependência dos óculos. Ademais, a agravante não demonstrou estar impedida de exercer suas atividades cotidianas em razão de sua miopia.

IV - Assim, embora não se possam desconsiderar as limitações visuais suportadas pela agravante, nem seu eventual direito à realização do procedimento cirúrgico, não é justificável a concessão de antecipação de tutela para tal desiderato.

V - Recurso não provido por unanimidade.

ACÓRDÃO: Visto, relatado e discutido este recurso de agravo n. 312.712-2, em que figuram como partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade, em negar-lhe provimento para manter a decisão agravada, na conformidade do relatório, voto e ementa que integram este julgado.

Recife,

26.5.13

EDUARDO SERTÓRIO

Desembargador Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO
3ª CÂMARA CÍVEL

Recurso de Agravo no Agravo de Instrumento n. 312.712-2

Agravante: Emília Inácio Marques da Fonseca

Agravado: Unimed Recife Cooperativa de Trabalho Médico

Relator: Des. Eduardo Sertório

RELATÓRIO

Cuido de recurso de agravo interposto por Emília Inácio Marques da Fonseca contra decisão terminativa por mim exarada em sede de agravo de instrumento anteriormente interposto pela ora agravada.

O cerne do presente debate reside em averiguar o cabimento da antecipação de tutela para determinar à Unimed a cobertura integral de cirurgia refrativa de miopia a Emília.

Adoto o relatório da decisão agravada e acrescento:

Decisão agravada (fls. 98/99): proferi decisão terminativa, com base no art. 557, *caput*, do CPC, para negar seguimento ao agravo de instrumento e manter a decisão *a quo*, no sentido de considerar ausente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a antecipação de tutela pleiteada por Emília.

Recurso de Agravo (fls. 102/118): Sem preliminares. No mérito, renova, em síntese, a mesma argumentação já exposta quando da interposição do agravo de instrumento, qual seja: **a)** existir expressa previsão contratual quanto ao custeio integral do tratamento cirúrgico por ela pleiteado; **b)** ter sido o procedimento cirúrgico indicado por seu médico; **c)** por último, destaca, ainda, o fato de sua miopia interferir negativamente em todas as atividades cotidianas por ela exercidas, provocando incômodos físicos e psicológicos. Com base nesses argumentos, pleiteia a reforma da decisão agravada.

Com esses argumentos, requer o provimento do presente agravo.

É o relatório. Feito fora de pauta.

Recife,

de 9. 13

EDUARDO SERTÓRIO

Desembargador Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO
3ª CÂMARA CÍVEL

Recurso de Agravo no Agravo de Instrumento n. 312.712-2

Agravante: Emília Inácio Marques da Fonseca

Agravado: Unimed Recife Cooperativa de Trabalho Médico

Relator: Des. Eduardo Sertório

VOTO

Por meio do presente recurso, Emília pugna pela reforma da decisão monocrática. Para tanto renova os mesmos argumentos por ela lançados quando da interposição do agravo de instrumento, quais sejam: a) existir expressa previsão contratual quanto ao custeio integral do tratamento cirúrgico por ela pleiteado; b) ter sido o procedimento cirúrgico indicado por seu médico; c) por último, destaca, ainda, o fato de sua miopia interferir negativamente em todas as atividades cotidianas por ela exercidas, provocando incômodos físicos e psicológicos. Com base nesses argumentos, pleiteia a reforma da decisão agravada.

Na verdade, todas as referidas matérias já foram devidamente apreciadas pela decisão agravada, razão pela qual reproduzo os termos do aludido julgado:

"(...) Por meio do presente recurso, Emília pugna pela reforma da decisão agravada, defendendo fazer jus à cobertura integral de cirurgia refrativa de miopia.

Segundo informações dos autos, Emília é portadora de miopia, razão pela qual sua médica assistente prescreveu-lhe procedimento cirúrgico com "excimer laser lasik" em ambos os olhos (fl. 34/36).

Ainda de acordo com os autos, a Unimed negou a cobertura da referida cirurgia sob a justificativa de que o procedimento só deve ser coberto quando a enfermidade estiver:

"(...) presente em pacientes maiores de 18 anos e com grau estável há pelo menos 01 ano, com miopia moderada e grave de graus entre '-5,0 a -10,0 DE' associada ao grau até -0,4 DC [indicativo de miopia em grau avançado de desenvolvimento]"

Ao apreciar o feito, o magistrado de base entendeu não estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Concordo com o magistrado de base. Explico.

Nos termos do art. 273, do CPC, o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, "(...) desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação".

Nas lições de Fredie Didier Jr (DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil. Vol 2. 2ª. ed. rev. amp e atua. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 627/628) extrai-se:

"A prova inequívoca deve conduzir o magistrado a um juízo de probabilidade, verossimilhança, sobre os fatos narrados. O juízo de verossimilhança é aquele que permite chegar a uma verdade provável sobre os fatos, a um "elevado grau de probabilidade da versão apresentada pelo autor"

É imprescindível acrescentar que a verossimilhança refere-se não só à matéria de fato, como também à plausibilidade da subsunção dos fatos à norma invocada, conduzindo nas

efeitos pretendidos. O magistrado precisa avaliar se há probabilidade de ter acontecido o que foi narrado e quais as chances de êxito do demandante.
(...)

A prova inequívoca de verossimilhança das alegações é exigência mais rigorosa que a *fumus bonis iuris* (a fumaça do bom direito), pressuposto da tutela cautelar. Isso porque a tutela antecipada implica juízo cognitivo mais profundo do que o exigido para a tutela cautelar - malgrado seja mais superficial do que o exigido para a tutela definitiva (cognição exauriente). Enquanto a tutela antecipada exige verossimilhança fundada em prova, a cautelar só demanda mera plausibilidade/probabilidade, independente de prova." (original sem destaques).

Como se vê, a prova inequívoca diz respeito a qualquer meio de prova capaz de influir positivamente no convencimento do magistrado. Exige-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos.

A verossimilhança da alegação, por seu turno, pressupõe um elevado grau de probabilidade do direito alegado pela parte autora.

Já o requisito do fundado receio de dano irreparável dispensa maiores esclarecimentos, por ser autoexplicativo.

A ausência de um desses requisitos acarreta o não deferimento da medida antecipatória, conforme tem decidido o STJ em reiterados julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL. RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL. DESNECESSIDADE NO CASO CONCRETO.

1. O Estudo Prévio de Impacto Ambiental revela exigência administrativa que não se coaduna com o funcionamento de empresa instalada há mais de 3 (três) décadas, conjurando, a um só tempo, a evidência do direito e o periculum in mora (art. 273 do CPC).

2. Deveras, sobressai carente de prova inequívoca a ação que visa à referida exigência legal instituída após 1 (uma) década da instalação da empresa, por isso que, in casu, através de cognição exauriente e no curso da lide, prova técnica, sob contraditório, encerra meio pertinente à aferição da verossimilhança da alegação.

3. É defeso ao juiz, em nome do "poder geral de cautela", deferir medida antecipatória satisfativa, porquanto diversos os requisitos para a concessão da tutela jurisdicional referidas. É que a tutela cautelar reclama aparência (*fumus boni iuris*), e a tutela satisfativa, evidência (prova inequívoca conducente à verossimilhança da alegação).

4. A fungibilidade dos requisitos viola o art. 273 do CPC, tanto mais que, in casu, a tutela antecipada visa a estagnação das atividades da empresa, caso não apresente o Estudo Prévio, sendo certo que a atividade resta exercida por 37 (trinta e sete) anos.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 766.236/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 04/08/2008) (originals sem destaques).

No caso dos autos não vislumbro fundado receio de dano irreparável, a justificar o deferimento da tutela antecipada.

Na oportunidade, foi destacado o fato do laudo médico não ter indicado a urgência do procedimento:

Como bem pontuado pelo magistrado a quo, não existem indícios de que a miopia de Emília esteja lhe impedindo de exercer suas atividades cotidianas.

Com efeito, o próprio laudo médico de fl. 36 não faz qualquer referência à urgência da intervenção cirúrgica recomendada, descrevendo como objetivo do procedimento a diminuição da dependência dos óculos. Senão vejamos:

"Solicito autorização para realizar cirurgia corretiva com excimer laser em ambos os olhos (lasik), afim de diminuir a dependência aos óculos" (original sem destaques)

Assim, embora não se possam desconsiderar as limitações visuais suportadas por Emília, nem seu eventual direito à realização do procedimento cirúrgico, não é justificável a concessão de antecipação de tutela para tal desiderato.

127
Foi também destacada jurisprudência adotando o entendimento desta relatoria no julgamento de casos semelhantes:

O TJRS adotou o mesmo entendimento desta relatoria no julgamento de caso semelhante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. MANTIDO O INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO MÉDICO REFERINDO A URGÊNCIA DA CIRURGIA.

Não se verificam os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada previstos no art. 273 do CPC, pois além da verossimilhança da alegação, também devem estar presentes o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A questão sub judice requer exame aprofundado, sob a garantia dos princípios do contraditório e da ampla defesa, não sendo possível, em juízo de cognição sumária, a autorização para a realização da cirurgia pretendida, uma vez que o laudo médico não traz qualquer referência acerca da urgência para a realização da cirurgia (AG 70052206513RS. Relator(a): Artur Amílido Ludwig. Órgão Julgador: Sexta Câmara Cível. Julgamento: 26/11/2012) (original sem destaques).

E mais,

PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA AMBULATORIAL. MIOPIA. AUSÊNCIA DE URGÊNCIA. Caso em que não se mostram preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC para a realização de intervenção cirúrgica ambulatorial, do tipo refrativa com excimer laser, para correção de miopia, nos olhos direito e esquerdo da agravante. Ausência de declaração médica comprovando a necessidade da mencionada cirurgia. Urgência não demonstrada. Contrato que exclui procedimento ambulatorial com fim estético. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70021173133, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 24/10/2007) (original sem destaques)

Portanto, Emília pode aguardar o julgamento final da lide, sem prejuízo, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida, uma vez não preenchidos os requisitos do artigo 273, do CPC.

Como se observa, não restou comprovado o fundado receio de dano irreparável, a justificar o deferimento da tutela antecipada. Afinal, o laudo médico não fez qualquer referência acerca da urgência da realização da cirurgia.

Emília também não demonstrou estar impedida de exercer suas atividades cotidianas em razão de sua miopia.

Assim, esta relatoria concluiu que embora não se possam desconsiderar as limitações visuais suportadas pela agravante, nem seu eventual direito à realização do procedimento cirúrgico, não é justificável a concessão de antecipação de tutela para tal desiderato.

Em outras palavras, a decisão monocrática concluiu poder Emília aguardar o julgamento final da lide, sem prejuízo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente recurso, mantendo a decisão agravada pelos seus próprios termos.

É como voto.

Recife,

de. s. 13
FE
EDUARDO SERTÓRIO
Desembargador Relator