

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA _____^a VARA CÍVEL DO FÓRUM
CENTRAL DA COMARCA DE [=]**

[=], [qualificação], vem, por seu advogado que esta subscreve, constituído nos termos do anexo instrumento de mandato (doc. 1), com escritório na Rua [=], onde receberá intimações, com fundamento nos arts. 282, 273, 461 do Código de Processo Civil (CPC) e demais disposições legais pertinentes, ajuizar a presente

**AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER c/c PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE
TUTELA**

em face de [=], pessoa jurídica de direito privado inscrita no Cadastro de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o nº [=], com sede na Rua [=], pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

1 – SÍNTESE DOS FATOS

A Autora é beneficiária, na qualidade de dependente, do *Seguro-Saúde* [=] oferecido pela Ré, conforme contrato de adesão celebrado com a Ré em [=] (doc. 2).

Em meados de 2012 a Autora passou a apresentar uma série de problemas de saúde, em sua grande maioria relacionados a limitações súbitas de locomoção.

Após uma série de consultas com médicos de diversas especialidades, a Autora foi diagnosticada, em março de 2013, com doença degenerativa, irreversível e incurável denominada Esclerose Lateral Amiotrófica (“**ELA**”), nos termos do anexo laudo médico (doc. 3).

A ELA consiste em um distúrbio neurodegenerativo de origem desconhecida, progressivo e associado ao óbito do paciente em um tempo médio de 3 a 4 anos.¹

Não obstante o portador de ELA perder os movimentos do corpo de maneira progressiva, sua atividade cognitiva não é afetada, de modo que o enfermo é capaz de acompanhar a evolução da doença no pleno gozo de suas faculdades mentais.

Passado mais de 1 (um) ano do diagnóstico da doença, o atual estado de saúde da Autora é absolutamente crítico.

Com efeito, a Autora praticamente não efetua nenhum movimento com seus membros superiores e inferiores, apresenta pouquíssima atividade muscular em seu sistema digestivo e respiratório e depende do uso de equipamentos e da assistência de terceiros para realizar praticamente todas atividades necessárias para manutenção de sua existência.

Tanto é assim que a Autora se alimenta por intermédio de sonda endoscópica conectada ao estômago, respira com o auxílio de máquina de respiração mecânica não invasiva e necessita de aparelho de sucção salivar para evitar engasgos decorrentes da quase inexistente atividade muscular de seu sistema digestivo.

¹ http://dtr2001.saude.gov.br/sas/dsra/protocolos/do_e16_00.htm

Recentemente a Autora submeteu-se a um procedimento cirúrgico para instalação de sonda alimentar. A alimentação por intermédio da referida sonda deve ser realizada de 3 em 3 horas, período no qual a Autora necessita de acompanhamento profissional, não apenas em razão de suas impossibilidades motoras, como também para o correto manuseio da sonda.

Além disso, para evitar a aceleração da atrofia da musculatura e possibilitar que seu corpo continue a realizar movimentos vitais e espontâneos – tais como a expansão e contração pulmonares –, a Autora necessita de assistência fisioterápica diária.

Nesse cenário, a Autora acaba tendo que se submeter a constantes internações hospitalares, circunstância que representa um verdadeiro calvário em seu cotidiano e de seus familiares, tendo em vista a sua total impossibilidade de locomoção.

Sem prejuízo das dificuldades de deslocamento, as recorrentes internações da Autora expõem ainda mais o seu fragilíssimo estado de saúde, tendo em vista a possibilidade de contrair infecções de variadas espécies no ambiente hospitalar.

Visando evitar a abreviação da vida da Autora e os transtornos causados com as recorrentes internações, o médico neurologista responsável pelo seu tratamento, Dr. [=], em [=], determinou a sua **internação domiciliar em home care**, com as seguintes prescrições (doc. 4):

- Visita médica quinzenal;
- Serviço de enfermagem 24 horas por dia;
- Acompanhamento fisioterápico motor e respiratório com frequência de 2 vezes por dia com ajuste e treino de BIPAP e manutenção de BIPAP noturno;

- Acompanhamento nutricional para evolução de dieta enteral;
- Dieta enteral IsoSource Soya 200ml de 3 em 3 horas com 60ml de água nos intervalos;
- Avaliação fonoaudiológica diária para comunicação alternativa, treino VO;
- Manutenção do uso dos medicamentos administrados durante a última internação via sonda
- Avaliação por terapeuta ocupacional 3 vezes por semana;
- BIPAP com umidificador e *no-break*;
- *Cough Assist*; e
- Cama hospitalar e cadeira de rodas e de higiene.

Após o envio do pedido preparado pelo Dr. [=], os familiares da Autora entraram em contato com a Central de Atendimento da Ré em [=] com o objetivo de receber uma estimativa do período necessário para análise do pedido que havia sido apresentado.

Após muita insistência, os familiares da Autora foram informados por representantes da Ré de que não havia previsão para o término da análise do pedido de *home care*, de sorte que, no melhor cenário, o pedido seria apreciado em cerca de 20 (vinte) dias.

Diante da falta de informações, e visando dar cumprimento à determinação médica, o marido da Autora encaminhou, em [=], telegrama à Ré solicitando a disponibilização dos profissionais, equipamentos e medicamentos prescritos pelo Dr. [=] (doc. 5), no prazo de até 72 horas contadas do recebimento da missiva (que ocorreu em [=] – doc. 6).

No entanto, em resposta dada por telefone ao referido telegrama, o representante da Ré informou que a apólice de *Seguro-Saúde* da qual a Autora é beneficiária possui disposição expressa vedando qualquer cobertura a atendimentos médicos e internações domiciliares.

No entanto, conforme se verá a seguir:

- (i) a disposição contratual que exclui cobertura de internação domiciliar aos seus segurados é absolutamente abusiva e, portanto, nula, de pleno direito; e

Por essa razão, a presente ação deverá ser julgada procedente para condenar a Ré na obrigação de fazer consistente na disponibilização de todos os profissionais, equipamentos e medicamentos prescritos pelo Dr. [=] à Autora.

É o que se passa a demonstrar.

2 – MÉRITO

2.1 – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Antes de adentrar nas razões de direito que conduzem à procedência do pedido da Autora, deve-se destacar que o caso concreto deve ser analisado à luz das disposições do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

A teor do art. 2º do referido diploma legal, consumidor é “*toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”. Já o art. 3º define fornecedor como “*toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços*”.

Com efeito, a Autora é destinatária final do serviço (seguro-saúde) prestado pela Ré.

Nesse sentido, a jurisprudência do **E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO** é pacífica ao enquadrar a relação entre o segurado e o segurador como consumerista, senão veja-se:

“PLANO DE SAÚDE Aplicação, ao caso, do CDC. Relação de consumo. Proteção ao hipossuficiente Inteligência do inc. II, § 1º, do CDC e S. nº 100, do TJSP. Impossibilidade de exclusão de cobertura que compromete o próprio objeto do contrato Prótese importada que é a única que atende as necessidades da paciente Ausência de comprovação de que material nacional, de marca diversa, possa ser utilizado na apelada Apelante que tem o dever de preservar a vida de seus segurados.”²

² Ap nº 0013367-45.2009.8.26.0659, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. João Batista Vilhena, j. 8.4.2014.

“PLANO DE SAÚDE. Ação de obrigação de fazer. Plano de saúde coletivo. Aposentado que pretende sua manutenção e de seus dependentes em plano de saúde nas mesmas condições do período em que mantinha vínculo empregatício com MD Papéis Limeira S/A. **Relação de consumo.**”³

Por tais motivos, em razão da evidente relação de consumo existente entre Autora e Ré, a aplicação do CDC no caso concreto é inafastável.

2.2 – EXCLUSÃO DA COBERTURA DE INTERNAÇÕES DOMICILIARES: FLAGRANTE ABUSIVIDADE E CONSEQUENTE NULIDADE

A parte final da Cláusula [=] da apólice de *Seguro-Saúde* da qual a Autora é beneficiária exclui taxativamente a cobertura de internações domiciliares. Confira-se o seu teor:

Cl. 3.7 – Internações Domiciliares Home Care

Não há cobertura contratual para nenhum tipo de atendimento médico domiciliar, tais como enfermagem particular e assistência médica domiciliar (*home care*), entre outros.

O art. 51 do CDC, de seu turno, estabelece que “*são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade*”.

Para **CLÁUDIA LIMA MARQUES**, em comentário ao referido dispositivo legal, “*exclusões genéricas desequilibram o conteúdo do contrato de seguro-saúde, de planos de saúde e dos demais seguros relacionados à saúde, e não devem ser usadas para acobertar erros de cálculos atuariais ou cobranças, a menor, de prêmios, de forma a ‘baratear’ serviços que os consumidores nunca poderão usar.*”⁴

³ Ap nº 0009256-94.2011.8.6.0320, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Alexandre Marcondes, j. 8.4.2014.

⁴ *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 699.

Com efeito, a exclusão de internações domiciliares da cobertura do seguro saúde oferecido pela Ré representa disposição abusiva, que coloca a Autora em posição de absoluta desvantagem perante a Ré e desequilibra o conteúdo do contrato.

De fato, não há racional algum para a referida exclusão, haja vista que, não obstante negar a internação domiciliar (*home care*), a apólice de seguro saúde garante a internação hospitalar da Autora. A internação hospitalar da Autora, de seu turno, implica na ocupação de leito que poderia ser utilizado por outros enfermos com efetiva necessidade de tratamento hospitalar, aumenta os gastos do hospital e do próprio plano de saúde.

Ressalte-se que a própria gravidade da doença da Autora e os riscos aos quais se expõe durante a internação hospitalar, sobretudo de contrair infecções recomendam a internação domiciliar como método mais eficaz para prolongar sua sobrevivência com a assistência necessária e garantir-lhe existência digna, próxima de seus familiares.

Em casos idênticos ao presente, inclusive em que os autores eram portadores de ELA, o **E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO** reconheceu a abusividade do dispositivo contratual que exclui da cobertura do seguro saúde a internação domiciliar e determinou a disponibilização do serviço:

“No mérito, **há diagnóstico nos autos de que a paciente apresenta esclerose lateral amiotrófica** (fl. 29) e, após quatro meses de internação hospitalar, teve estabilizada a evolução em seu quadro clínico, razão pela qual **o médico que a acompanha consignou que ‘para melhorar a qualidade de seus últimos meses de vida, estou convencido que se beneficiaria de atendimento domiciliar’** (fl. 30). (...) **Caso eventualmente internada em hospital, a paciente estaria coberta, não teria lógica mandá-la para casa e recusar-lhe o home care.** Então, pelo raciocínio do prestador do serviço, o paciente deveria manter-se internado, a tomar leito de outro doente mais necessitado e ampliando os gastos hospitalares e do plano de saúde, o que, de acordo com julgados do E.

Superior Tribunal de Justiça, também não se poderia limitar em número de dias. **Data vênua, tal série de intelecções é descabida e qualquer controvérsia decorrente da incompatibilidade de normas contratuais se resolve em prol do que aderiu (art. 47 do Cód. de Defesa do Consumidor), constatada a abusividade na recusa nestas condições, evidenciada a necessidade, mesmo a imprescindibilidade do atendimento, art. 51, IV do mesmo diploma legal.**⁵

“E isto especialmente no caso concreto, **em que o autor é portador de Esclerose Lateral Amiotrófica (ELA), doença neurodegenerativa, já sem capacidade de locomoção e em grau de dependência total, necessitando, a priori, de tratamento contínuo, buscando-se evitar a internação hospitalar, de resto com os riscos daí inerentes, mesmo de infecção.** (...). Igualmente não cabe cogitar, na espécie, de simples enfermagem particular. **Tem-se, antes, o prolongamento do atendimento neurológico do autor, e coberto, por isso que sem a exclusão pretendida.**”⁶

Outrossim, em robusto precedente, o **E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO** reconheceu que a internação domiciliar representa mera extensão do tratamento hospitalar, não havendo razão alguma para a exclusão de sua cobertura pelo seguro saúde:

“A autora acometida de grave insuficiência respiratória causada por doença degenerativa, **esclerose lateral amiotrófica**, foi internada em Unidade de Terapia Intensiva do Hospital Neomater, cujas despesas eram suportadas pela seguradora. **Porém, sem perspectiva de melhora foi recomendado o tratamento médico-domiciliar que, além de evitar riscos de infecção hospitalar e "stress" decorrentes do ambiente de UTI, propiciaria maior sobrevida e melhores condições à paciente.** (...) **Pois bem, as cláusulas em questão excluem de cobertura ‘enfermagem particular e assistência médica domiciliar’ (fls. 23, item 6.8) e ‘aluguel de equipamentos e aparelhos, exceto aqueles necessários em regime de internação hospitalar’ (fls. 24, item 6.18).** (...) Desse modo, considerando-se que regramento restritivo de direito não

⁵ Ap. nº 994.08.045826-0, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Roberto Solimene, j. 10.6.2010.

⁶ Ap. nº 0013822-60.2011.8.26.0361, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Cláudio Godoy, 15.5.2012.

comporta interpretação extensiva, **forçoso é reconhecer a responsabilidade da seguradora na medida em que não há previsão específica para afastar a cobertura em questão, pois a internação domiciliar é uma extensão do tratamento hospitalar, e não mera comodidade para o paciente e seus familiares.**⁷

Ou seja, não bastasse a abusividade da exclusão da cobertura e o custo mais baixo, a internação domiciliar é também entendida pelo E. Tribunal *ad quem* como desdobramento da internação hospitalar, esta amplamente coberta pela apólice de *Seguro-Saúde*.

Como se verifica, a exclusão da internação domiciliar constante da apólice de *Seguro-Saúde* [=], não apresenta nenhuma razão de ser, é abusiva e nula, motivo pelo qual a presente ação deverá ser julgada procedente, para condenar a Ré na obrigação de fazer consistente na disponibilização de todos os profissionais, equipamentos e medicamentos prescritos pelo Dr. [=] à Autora

4 – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

A teor do art. 273, I do CPC, “*o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida na inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e (...) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*”.

No caso em tela, a verossimilhança das alegações da Autora consiste da exclusão indevida de cobertura de internação domiciliar na apólice de *Seguro-Saúde* contratada com a Ré, da qual é beneficiária.

Com efeito, no item 2.2, *supra*, restou amplamente demonstrado que a previsão contratual que exclui a internação domiciliar é completamente infundada, abusiva e, conseqüentemente, nula de pleno direito.

⁷ Ap. nº 0112007-33.2003.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Francisco Casconi, j. 18.10.2005

Já o receio de dano irreparável é evidente e consiste no estágio avançado da ELA, doença degenerativa que acomete a Autora e a impede de realizar as mais corriqueiras atividades de seu cotidiano, mantendo-a como verdadeira prisioneira de seu próprio corpo.

Ademais, a internação domiciliar da Autora, além de ter sido expressamente prescrita por profissional da área médica, é a absolutamente recomendada para o tratamento de sua grave enfermidade, por evitar constantes deslocamentos ao hospital e protege-la da exposição de um sem número de infecções que poderia contrair em ambiente hospitalar.

Outrossim, além das evidentes vantagens no tratamento da doença, a internação domiciliar possibilitará que a Autora tenha uma sobrevivida digna, ao lado de seus filhos, marido e demais entes queridos.

Finalmente, deve-se considerar a absoluta necessidade de concessão liminar da tutela pretendida na presente demanda.

Isso porque, na hipótese de a tutela não ser deferida, e tendo em vista o atual estágio da doença, não se pode descartar a possibilidade de a Autora vir a óbito antes do julgamento final da presente demanda.

Com efeito, a teor do § 4º do art. 84 do CDC, “**é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente**, ou após justificação prévia, citado o réu”.

Dessa forma, nos termos do art. 461 do CPC e 84 do CDC, deverá ser concedida, liminarmente, a tutela específica da obrigação, consistente na disponibilização, pela Ré, de todos os profissionais, equipamentos e medicamentos prescritos pelo Dr. [=] à Autora, a saber:

- Visita médica quinzenal;
- Serviço de enfermagem 24 horas por dia;

- Acompanhamento fisioterápico motor e respiratório com frequência de 2 vezes por dia com ajuste e treino de BIPAP e manutenção de BIPAP noturno;
- Acompanhamento nutricional para evolução de dieta enteral;
- Dieta enteral IsoSource Soya 200ml de 3 em 3 horas com 60ml de água nos intervalos;
- Avaliação fonoaudiológica diária para comunicação alternativa, treino VO;
- Manutenção do uso dos medicamentos administrados durante a última internação via sonda
- Avaliação por terapeuta ocupacional 3 vezes por semana;
- BIPAP com umidificador e *no-break*;
- *Cough Assist*; e
- Cama hospitalar e cadeira de rodas e de higiene.

Na hipótese de descumprimento da obrigação de fazer pelo Réu, deverá ser fixada multa diária de valor não inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante dispõe o art. 84, § 3º do CDC.

Alternativamente, na hipótese de esse MM. Juízo não conceder a tutela específica da obrigação, requer-se a antecipação dos efeitos da tutela para que a Ré seja obrigada a ressarcir a Autora, mediante comprovação de despesas incorridas, todos os valores gastos com a contratação dos profissionais e materiais necessários à internação domiciliar da Autora.

5 – CONCLUSÃO E PEDIDOS

Em face de todo o exposto, a Autora requer a antecipação dos efeitos da tutela para que a Ré seja condenada na obrigação de fazer consistente disponibilização de todos os profissionais, equipamentos e medicamentos prescritos pelo Dr. [=] à Autora, necessários à sua internação domiciliar e indicados no item 4, *supra*, sob pena de multa diária no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alternativamente, na hipótese de esse MM. Juízo não conceder a tutela específica da obrigação, requer-se a antecipação dos efeitos da tutela para que a Ré seja obrigada a ressarcir a Autora, mediante comprovação de despesas incorridas, todos os valores gastos com a contratação dos profissionais e materiais necessários à sua internação domiciliar.

Ao final, requer-se a procedência da presente demanda, para que seja confirmada a obrigação de fazer da Ré concedida em sede de antecipação de tutela.

Outrossim, requer-se a citação da Ré para, querendo, apresentar contestação, sob pena de revelia.

Requer-se, ainda, seja concedido à Autora o benefício da gratuidade de justiça, com fulcro no art. 4º da Lei 1.060/50 (doc. 7).

Protesta-se provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, sobretudo mediante a produção de prova documental suplementar, oral e pericial.

Por fim, requer-se que todas as intimações, exceto as de natureza pessoal, sejam feitas exclusivamente na pessoa do advogado [=], sob pena de nulidade (art. 236, § 1º, do CPC).

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Termos em que,
Pede deferimento.
São Paulo, [=].

[=]
OAB/SP [=]