

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) DESEMBARGADOR(A)  
PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO  
FEDERAL E TERRITÓRIOS - TJDF.**

**Processo nº: xxxxxxxx**

**Agravante: FULANO DE TAL**

**Advogado:** Defensoria Pública do Distrito Federal

**Agravado: EMPRESA TAL DE ASSISTÊNCIA MÉDICA**

**Vara de Origem:** xº Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Taguatinga

**FULANO DE TAL** , já devidamente qualificado nos autos do processo em que figura como Autor e, como réu, **EMPRESA TAL DE ASSISTÊNCIA MÉDICA**, vem, respeitosa e tempestivamente perante VOSSA EXCELÊNCIA, por intermédio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**, interpor:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO  
(COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL)**

com fulcro no **Art. 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015**, em face da Decisão interlocutória de **ID nº** que indeferiu o pedido de tutela de urgência, com base nas razões de fato e de direito que passa a expor e, ao final, a requerer.

Em atenção ao disposto no artigo 1.017 do Novo Código de Processo Civil, o presente recurso está sendo instruído com cópia integral dos autos da ação principal (processo nº).

**ESCLARECIMENTOS EM FACE DA DISPOSIÇÃO  
CONTIDA NO ART. 1.016, INC. IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:**

a) O Agravante cuida-se de **FULANO DE TAL, nacionalidade, estado civil, profissão**, portador do RG (nº) e inscrito no CPF sob o (nº), filho de **FULANO DE TAL e FULANA DE TAL**, residente e domiciliado **endereço tal**, telefone: (nº), cujos interesses estão sendo patrocinados pela Defensoria Pública do Distrito Federal; e,

b) A juízo do Agravante deve figurar como Agravada a empresa **EMPRESA TAL DE ASSISTÊNCIA MÉDICA**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ sob o nº , com sede no **ENDEREÇO TAL**, na pessoa de seu representante legal que, **embora citada, não compareceu à audiência de conciliação e não possui advogado constituído nos autos.**

Não foi apresentado o preparo tendo em vista que o agravante é hipossuficiente e teve a gratuidade de justiça deferida em decisão interlocutória de ID 8463154 e requer, também nessa fase recursal, o deferimento do benefício da justiça gratuita.

Pede deferimento.

**Local, dia, mês e ano.**

**Defensor(a) Público(a)**

## **RAZÕES DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

### **Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT**

Colenda Turma

Eméritos Julgadores

Excelentíssimo Senhor Relator

O recorrente, inconformado com a r. decisão interlocutória de **ID nº** que indeferiu o novo pedido de tutela de urgência formulado com base em novas provas juntadas aos autos, vem, perante esse Tribunal, suplicar pela reforma da decisão que negou tal pedido, para fins que se faça valer o direito do agravante, primando pelo seu não perecimento, palas razões de fato e de direito que passa a expor e ao final a requerer.

#### **I - DOS FATOS**

O agravante ingressou com Ação de Obrigação de Fazer com Pedido de Antecipação de Tutela, para que determinasse que a agravada, **EMPRESA TAL DE ASSISTÊNCIA MÉDICA**, autorizasse e custeasse integralmente a cirurgia de GASTROPLASTIA redutora com by-pass gástrica em “Y de roux” por videolaparoscopia e uso dos seguintes materiais: KGrampeador XL endogia XL, 05 cargas de 45mm roxa, 02 caras de 45mm marrom, 02 trocateres de 12mm e 01 bisturi harmônico ultrashears.

Narra a inicial que o agravante é beneficiário do plano de saúde desde 24 de maio de 2016, com coparticipação, como demonstram

os contra cheques em anexo à petição inicial, sendo portador da carteira de beneficiário nº 10731164-0.

Sustenta, ainda, que necessita realizar cirurgia bariátrica, mas o plano de saúde lhe negou a autorização sob o argumento de que o agravante não atendia aos requisitos previstos em norma da ANS para a realização do procedimento cirúrgico, em total desconformidade com os laudos e relatórios médicos juntados aos autos que afirmam a aptidão do agravante para a realização do procedimento cirúrgico em by-pass para melhor controle da glicemia.

Os relatos realizados pela equipe médica que acompanha o agravante atestam que ele vem recebendo variados tratamentos médicos no combate às doenças causadas pela diabetes, incluindo a obesidade, mas estes tratamentos não têm se mostrados suficientes, visto que os esforços e adequações do agravado às disposições médicas fornecidas não têm acarretado em diminuição dos efeitos da doença, agravando, em verdade, o seu estado de saúde.

Em sede de Decisão interlocutória de ID nº. o i. magistrado *a quo* deferiu a gratuidade de justiça e a prioridade de tramitação do feito, mas indeferiu o pedido de concessão da tutela antecipada por entender, em juízo de cognição superficial, não estarem presentes elementos que evidenciem o perigo de dano, porquanto o agravante narra na inicial que necessitada da cirurgia de gastroplastia, e, por isso, em **mês/ano** solicitou autorização junto ao réu, que foi negada. No entanto, somente **xx/xx/xxxx** ajuizou a presente demanda. Sustenta o magistrado, ainda, não reputar presentes elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado pelo agravante, pois não possui IMC tão elevado quanto o exigido pela Resolução 262/2011 da ANS.

Devidamente citada pra audiência de conciliação, conforme certidão de ID nº, a agravada não compareceu, conforme termo da sessão

de conciliação de ID nº, razão pela qual foi-lhe aplicada multa por ato atentatório prevista no artigo 334, §8º, do CPC, fixado em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos da Decisão interlocutória de ID nº1.

O agravante, em petição de ID nº (e documento de ID 8880780), formulou NOVO pedido de tutela de urgência com base em outra prova juntada na mesma oportunidade (relatório médico), que comprova que a cirurgia bariátrica é o único procedimento capaz de controlar as doenças decorrentes da diabetes do agravante.

Em sede de Decisão Interlocutória de ID 11000021 o i. magistrado *a quo*, todavia, entendeu que agravante havia reiterado o pedido de tutela de urgência anteriormente requerido (ID 8899348), razão pela qual o rejeitou seja por força do disposto no artigo 507 do CPC, seja porque subsistem ainda os mesmos fundamentos que sustentaram a decisão já proferida sobre o tema, em relação à qual não houve qualquer irresignação recursal.

A r. decisão monocrática merece reforma, pois, como visto, o Agravante formulou novo pedido de tutela de urgência baseado em novo documento, não tendo realizado uma mera reiteração do pedido de tutela de urgência anteriormente rejeitado, estando evidenciado nos autos todos os requisitos aptos a embasarem o direito pretendido.

## **II - DA TEMPESTIVIDADE**

O presente recurso é tempestivo, eis que a ciência da decisão pela Defensoria Pública do Distrito Federal, passando a ter conhecimento da decisão interlocutória que indeferiu a antecipação da tutela pretendida se deu no dia **xx/xx/xxxx**, contando-se o prazo legal de 15 dias em dobro conforme o que dispõe o **artigo 186 do CPC/2015**, bem como a **Lei Complementar 1.060/90**, considerando-se o feriado da proclamação da república do dia 15 de novembro, o feriado do dia da

justiça do dia 08 de dezembro e o recesso forense do dia 20 de dezembro ao dia 06 de janeiro último dia do prazo para interpor o presente recurso é dia **xx/xx/xxxx**.

### **III - DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA**

O pedido de gratuidade de justiça pode ser formulado e deferido em qualquer grau de jurisdição, segundo afirma a própria jurisprudência do E. TJDF, veja:

GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PEDIDO FORMULADO EM SEGUNDO GRAU. ACIDENTE DE VEÍCULO. PAGAMENTO DA FRANQUIA DIRETAMENTE AO SEGURADO. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR PLEITEADA PELA SEGURADORA QUE REPAROU O DANO. POSSIBILIDADE.

**O pedido de concessão do benefício da gratuidade de justiça pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição. Presentes os requisitos enumerados na Lei n. 1.060/50, impõe-se a concessão da Assistência Judiciária Gratuita.**

Eventual pagamento do valor referente à franquia não inibe o titular do direito lesado, bem como, a seguradora, por subrogação, de ingressar regressivamente contra o causador do evento danoso objetivando a cobrança do valor suplementar. O pagamento da quantia equivalente à franquia representa tão-somente parcial

cumprimento da obrigação, cujos efeitos restringem-se ao valor consignado na quitação.

(Acórdão n.354790, 20080110307402APC, Relator: CARMELITA BRASIL 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 01/04/2009, Publicado no DJE: 20/05/2009. Pág.: 100) (grifo nosso)

O i. magistrado *a quo* deferiu a gratuidade de justiça ao agravante em r. decisão de ID **(nº)**, mas nada obsta que o Tribunal também reconheça a necessidade de sua concessão, haja vista a patente hipossuficiência do agravante, nos termos da declaração de hipossuficiência de renda e docs. de ID **(nº)**, que evidenciam que o rendimento mensal líquido de apenas R\$ **xxxxxx**.

A Constituição Federal, ao tratar do benefício da gratuidade de justiça, assim dispõe: “o Estado deve prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (artigo 5º, inciso LXXIV)”.

Cumpre ressaltar, por oportuno, que a lei não franquia a hipossuficiência (e a consequente concessão de gratuidade de justiça) apenas àqueles em condição de miserabilidade, mas também àqueles que, frisa-se, não possuem condições de arcar com as despesas processuais sem que haja prejuízo do seu sustento ou de sua família.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de

gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Nesse sentido, deve ser deferida a gratuidade de justiça, posto que viável sua concessão em sede de recurso e, notadamente, em razão da comprovação realizada pela documentação acostada (declaração de hipossuficiência e comprovante de renda de - ID nº), que evidenciam a impossibilidade do agravante de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

#### **IV - DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**

A antecipação da tutela é essencial para que o provimento final da ação primária não seja inócuo.

A probabilidade do direito está evidenciada nos documentos que comprovam o vínculo regular entre a empresa agravada e o autor, ora agravante, nos termos dos **Docs. de ID nº**, os quais dão conta, ainda, da demonstração da abusiva e injustificada recusa de autorizar e custear integralmente a cirurgia de GASTROPLASTIA redutora com by-pass gástrica em “Y de roux” por videolaparoscopia e uso dos seguintes materiais: KGrampeador XL endogia XL, 05 cargas de 45mm roxa, 02 caras de 45mm marrom, 02 trocateres de 12mm e 01 bisturi harmônico ultrashears.



O perigo de dano ou risco do resultado útil do processo se mostra na negativa do plano de saúde em custear o tratamento, no instrumento contratual entabulado entre as partes, no adimplemento dos pagamentos estabelecidos em contrato, e, pelos próprios relatórios médicos que demonstram a necessidade da realização da cirurgia o mais breve possível para se evitar as consequências graves da progressão que tem levado o paciente a perda da sua qualidade de vida e o expondo a risco de morte evitável (relatório médico de ID nº).

Frisa-se que o agravante é portador de Doença do Refluxo Gastro Esofágico Grave, sem melhora com uso de inibidor de bomba de prótons a longa data e está há mais de 05 (cinco) anos com esofagite. O agravante apresenta piora clínica com tosse, pneumonia de repetição, dor forte diária, alteração gengival com feridas dentárias. Referida doença pode se agravar mais ainda se não for tratada, podendo levar a Esôfago de Barret e até mesmo doença maligna de esôfago (câncer). O agravante também possui diagnóstico de Diabetes Mellitus e obesidade grau I, razão pela qual foi decidido pela equipe médica que o assiste pela gastroplastia redutora com reconstrução em Y de roux, com propósito de tratar a Doença do Refluxo e por consequência também poder atuar controlando a diabetes (relatório médico de ID nº).

Nesse sentido, a concessão da antecipação da tutela recursal é medida que se impõe para determinar à agravada que autorize e custeie integralmente a cirurgia de GASTROPLASTIA redutora com by-pass gástrica em “Y de roux” por videolaparoscopia e uso dos seguintes materiais: KGrampeador XL endogia XL, 05 cargas de 45mm roxa, 02 caras de 45mm marrom, 02 trocateres de 12mm e 01 bisturi harmônico ultrashears, eis que devidamente preenchidos os requisitos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil.

## V - DO MÉRITO

O direito à saúde pressupõe garantias de ordem social, tendo como objetivos o bem-estar social e a justiça social, que se traduzem no combate e ao controle de doenças, os quais nos dias atuais têm sua prestação através do estado e por iniciativas privadas, tais como o plano de saúde, objeto da demanda.

Limitar uma contraprestação no campo da saúde é limitar a prestação da ordem social, tendo em vista, ainda, que uma contraprestação se dá pelo cumprimento de outra, a qual vem sendo cumprida pela parte agravante, qual seja, os pagamentos mensais do plano de saúde.

O Agravo de Instrumento vem disciplinado no **artigo 1.015 do CPC/2015**, sendo cabível contra decisões interlocutórias, caso que será admitida a sua interposição por instrumento, *in verbis*:

**Art. 1.015.** Cabe agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versarem sobre:

**I** - Tutelas provisórias.

O agravante, em petição de ID **(nº)** (e documento de ID **nº**), formulou NOVO pedido de tutela de urgência com base em outra prova juntada na mesma oportunidade (relatório médico), que comprova que a cirurgia bariátrica é o único procedimento capaz de controlar as doenças decorrentes da diabetes do agravante.

Em sede de Decisão Interlocutória de ID **(nº)** o i. magistrado *a quo*, todavia, entendeu que agravante havia reiterado o pedido de tutela de urgência anteriormente requerido (ID **nº**), razão pela qual o rejeitou seja por força do disposto no artigo 507 do CPC, seja porque subsistem ainda os mesmos fundamentos que sustentaram a

decisão já proferida sobre o tema, em relação à qual não houve qualquer irresignação recursal.

Com a juntada de novo documento, qual seja, relatório médico de ID **nº**, atestando a necessidade e urgência do procedimento médico postulado e a sua função de controle de outras doenças e não de mero controle de obesidade, imperiosa se fazia a apreciação do novo pedido da tutela antecipada.

Insta salientar que a tutela de urgência deve ser deferida, pois existe de fato risco elevado à vida do requerente, conforme laudo médico em anexo que explica que a gastroplastia requerida busca evitar as consequências graves da progressão de suas doenças (Doença do Refluxo Gastro Esofágico Grave e Diabetes Mellitus) que têm levado o paciente à perda da sua qualidade de vida e o expondo a risco de morte evitável.

A decisão interlocutória de ID **(nº)**, proferida pelo i. magistrado a quo, rejeitou a reiteração do pedido de tutela de urgência (ID Num. **nº**), seja por força do disposto no artigo 507 do CPC, seja porque subsistem ainda os mesmos fundamentos que sustentaram a decisão já proferida sobre o tema, em relação à qual não houve qualquer irresignação recursal.

A decisão já proferida que o i. magistrado se refere é a Decisão interlocutória de ID **nº**, que não reputou presentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado pela parte autora. É que a Resolução 262/2011 da ANS determina a realização de cirurgia bariátrica para pacientes com obesidade mórbida possuindo índice de massa corpórea (IMC) entre 35 e 39,9Kg/m<sup>2</sup>, e o autor possui IMC igual a 29 Kg/m<sup>2</sup>, de acordo com o receituário médico (ID **nº** - Pág. **nº**) e parecer nutricional (**nº** - Pág. **nº**).

Cumprido destacar que a cirurgia solicitada não se trata de intervenção cirúrgica para fins estéticos ou para tratamento de obesidade, mas sim intervenção que objetiva o tratamento de doença grave de refluxo gastro esofágico, sem melhora com o uso de medicamentos inibidores de bomba de prótons, visto que a tentativa de controle da doença com a utilização dos medicamentos já perfaz 5 (cinco) anos sem efetiva melhora.

Mostra-se caracterizada a urgência da realização do ato cirúrgico requisitado pelo médico do agravante, especialmente em razão de grave risco de vida ao paciente em face da intervenção cirúrgica negada, uma vez que o quadro clínico do agravante vem apresentando piora e se encontra em situação grave, necessitando do tratamento urgente devido ao diagnóstico de DOENÇA DE REFLUXO GÁSTRICO GRAVE e DIABETES MELLITUS.

Ressalta-se que o agravante possui histórico familiar de morte em decorrência de Diabetes, além desta doença evoluir no sentido de gerar perda de visão. A doença Gastro Esofágica gerou, ainda, grandes danos à sua saúde e se não houver a intervenção cirúrgica a doença pode evoluir para Esôfago de Barret e até mesmo Câncer, conforme relatório médico.

O Código de Processo Civil autoriza a concessão da tutela de urgência quando restar evidenciada a “probabilidade do direito” e o “perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”:

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.

A urgência do caso e a importância dos bens jurídicos envolvidos tornam premente a concessão da tutela de urgência, constante do novo pedido formulado em petição de ID **nº**, com fundamento no **artigo 300 do CPC/2015**, sendo que os requisitos para sua concessão são a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a inexistência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, ambos devidamente demonstrados e comprovados pelos agravantes.

A **probabilidade do direito** está evidenciada nos documentos que comprovam o vínculo regular entre a empresa agravada e o autor, ora agravante, nos termos dos **Docs. de ID nº**, os quais dão conta, ainda, da demonstração da abusiva e injustificada recusa de autorizar e custear integralmente a cirurgia de GASTROPLASTIA redutora com by-pass gástrica em “Y de roux” por videolaparoscopia e uso dos seguintes materiais: KGrampeador XL endogia XL, 05 cargas de 45mm roxa, 02 caras de 45mm marrom, 02 trocateres de 12mm e 01 bisturi harmônico ultrashears.

O **perigo de dano ou risco do resultado útil do processo** fundamenta-se na negativa do plano de saúde em custear o tratamento, no instrumento contratual entabulado entre as partes, no adimplemento dos pagamentos estabelecidos em contrato, e, pelos próprios relatórios médicos que demonstram a necessidade da realização da cirurgia o mais breve possível para se evitar as consequências graves da progressão que tem levado o paciente a perda da sua qualidade de vida e o expondo a risco de morte evitável (relatório médico de ID **nº**).

Frisa-se que o agravante é portador de Doença do Refluxo Gastro Esofágico Grave, sem melhora com uso de inibidor de bomba de prótons a longa data e está há mais de 05 (cinco) anos com esofagite. O agravante apresenta piora clínica com tosse, pneumonia de repetição, dor forte diária, alteração gengival com feridas dentárias. Referida doença

pode se agravar mais ainda se não for tratada, podendo levar a Esôfago de Barret e até mesmo doença maligna de esôfago (câncer). O agravante também possui diagnóstico de Diabetes Mellitus e obesidade grau I, razão pela qual foi decidido pela equipe médica que o assiste pela gastroplastia redutora com reconstrução em Y de roux, com propósito de tratar a Doença do Refluxo e por consequência também poder atuar controlando a diabetes (relatório médico de ID nº).

Igualmente, é de fácil verificação a *reversibilidade da tutela*, pois, no caso de final improcedência, resta a opção da agravada ser ressarcida economicamente, podendo utilizar-se, inclusive, das vias legais para tanto.

Acerca do tema, colaciona-se a seguir o magistério de José Miguel Garcia Medina:

“... 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 menor for o grau de periculum.” (MEDINA, José Miguel Garcia. Novo código de processo civil comentado... – São Paulo: RT, 2015, p. 472).

Diante disso, o agravante vem pleitear a tutela provisória de urgência antecipatória no sentido de que seja determinada à agravada o cumprimento imediato da obrigação de fazer no sentido de autorizar e custear a cirurgia de GASTROPLASTIA REDUTORA COM RECONSTRUÇÃO EM Y DE ROUX com o propósito de tratar Doença de refluxo e por consequência, também, para atuar controlando a diabetes, sob pena de imposição de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), determinando-se,

igualmente, que o meirinho cumpra o presente mandado em caráter de urgência, eis que devidamente preenchidos os requisitos do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil.

## **VI - DOS REQUERIMENTOS**

Ante o exposto, requer:

- a) a intimação da agravada para que apresentem contraminuta, caso desejem;
- b) A concessão dos benefícios da GRATUIDADE DE JUSTIÇA, por ser pessoa pobre, na acepção jurídica do termo, não podendo arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, nos termos do artigo 98 e seguintes do CPC;
- c) seja deferida a **ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** no presente recurso, conforme permissivo do art. 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, para determinar à agravada que autorize e custeie integralmente a cirurgia de GASTROPLASTIA redutora com by-pass gástrica em “Y de roux” por videolaparoscopia e uso dos seguintes materiais: KGrampeador XL endogia XL, 05 cargas de 45mm roxa, 02 caras de 45mm marrom, 02 trocateres de 12mm e 01 bisturi harmônico ultrashears;
- d) que seja conhecido e dado provimento ao recurso, reformando-se a decisão agravada, para que seja o presente Agravo de Instrumento provido, com o deferimento, em definitivo, da tutela antecipada, para determinar à agravada

que autorize e custeie integralmente a cirurgia de GASTROPLASTIA redutora com by-pass gástrica em “Y de roux” por videolaparoscopia e uso dos seguintes materiais: KGrampeador XL endogia XL, 05 cargas de 45mm roxa, 02 caras de 45mm marrom, 02 trocateres de 12mm e 01 bisturi harmônico ultrashears.

Nestes termos

pede e espera deferimento.

**Local, dia, mês e ano.**

**Defensor(a) Público(a)**