



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
GABINETE DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES

A C Ó R D Ã O

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005921-24.2014.815.0000

RELATORA: Desa. Maria das Graças Morais Guedes

AGRAVANTE: Petróleo Brasileiro SA - PETROBRAS

ADVOGADO: Rubênia Medeiros de Oliveira e outros

AGRAVADO: Aldemar Mendes de Oliveira

ADVOGADO: Luciana de Albuquerque Cavalcanti Brito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRATAMENTO DE QUIMIOTERAPIA. NEGATIVA. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. RECURSO MANEJADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO QUE DIZEM RESPEITO À COBERTURA DE PLANO DE SAÚDE. DESNECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA AMS E NULIDADE DA CITAÇÃO. PETROBRAS INSTITUIDORA E ADMINISTRADORA DO AMS. TEORIA DA APARÊNCIA. CITAÇÃO E INTIMAÇÃO. RECUSA DO RÉU EM APOR NOTA DE CIÊNCIA. FÉ PÚBLICA. ATOS REGULARES. REJEIÇÃO. MÉRITO. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. RECURSO QUE MERECE SER CONHECIDO QUANTO ÀS PRELIMINARES EM RAZÃO DOS EFEITOS TRANSLATIVO E EXPANSIVO. MÉRITO RECURSAL NÃO CONHECIDO.

- Conquanto o Programa de Assistência Multidisciplinar à Saúde (AMS), seja oferecido pela Petrobrás a seus

empregados, aposentados e pensionistas, consoante as disposições estabelecidas em Convenção Coletiva de Trabalho, não há afastar a competência da Justiça Comum quando a causa de pedir e o pleito digam respeito somente à cobertura do plano, para o que desnecessária qualquer interpretação do acordo coletivo de trabalho ou análise sob o enfoque do Direito Trabalhista.

- Sendo a Petrobras a instituidora e administradora do AMS, aplica-se a teoria da aparência e a doutrina do disregard, porquanto apresenta-se ao público e à clientela, como uma única empresa, ainda que do ponto de vista técnico-jurídico sejam ou não pessoas jurídicas distintas, não se confundindo (STJ, REsp 24.557-0-RS).

- A recusa do réu em apor o ciente no mandado de citação não exige necessariamente a indicação de testemunhas presentes ao ato, devendo o juiz, para seu convencimento, orientar-se também por outras circunstâncias para, se for o caso, decretar a nulidade do ato.

- O exercício do direito de recorrer pressupõe do interessado o cumprimento da regularidade formal, em cujo espectro insere-se o princípio da dialeticidade, de modo que lhe cumpre afrontar fundamentadamente a motivação utilizada no ato decisório para negar a sua pretensão, sob pena de não conhecimento do recurso.

- O denominado efeito expansivo guarda relação com a possibilidade de o órgão "*ad quem*", ao julgar o recurso, proferir decisão mais abrangente do que aquela que compõe o mérito recursal, isto é, a matéria impugnada pelo recorrente. À luz da teoria que consagra o efeito expansivo, o julgamento do recurso tem aptidão para gerar consequências colaterais à própria decisão recorrida, a outros atos ou decisões do processo e, ainda, a eventuais outros sujeitos processuais, que não o recorrente.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, na conformidade do voto da relatora e da súmula de julgamento, por votação unânime, **REJEITAR AS PRELIMINARES E NÃO CONHECER DO MÉRITO RECURSAL.**

RELATÓRIO

Petróleo Brasileiro SA – PETROBRAS ingressou com AGRADO DE INSTRUMENTO com atribuição de efeito suspensivo ativo, combatendo a decisão de fls. 128/129, que, em sede de AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, majorou o valor da multa cominatória arbitrada em caso de descumprimento de liminar anteriormente concedida, para o patamar de R\$20.000,00 (vinte mil reais) diários.

Aldemar Mendes de Oliveira ingressou com AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, com pedido de tutela antecipada, em face de AMS – Assistência Multidisciplinar de Saúde, argumentando que é usuário do plano da demandada desde os idos de 2008, através de convênio com a empresa Transpetro, na qual é empregado.

Alega que foi diagnóstico portador de neoplasia maligna do pulmão, de risco intermediário, CID C34 e, fazendo uso de um tratamento médico, foi constatada a sua ineficácia, passando a ser necessária a utilização do protocolo Avastin, Carboplastina, Taxol e Zometa que, no entanto, foi negado pela empresa ré.

A tutela antecipada foi deferida (fls. 113/115), sendo determinado o tratamento de quimioterapia, nos termos prescritos pelo médico, com intervalos de 21 (vinte e um) dias, no prazo de 24h (vinte e quatro horas), sob pena diária de R\$1.000,00 (mil reais), sem prejuízo de outras sanções cabíveis, inclusive penais.

Certificada a citação e intimação da empresa ré, inclusive, a sua recusa em dar o ciente à diligência (fls. 117v).

O autor pugnou pela majoração da multa cominatória, a fim de coerção diante da inércia da AMS – Assistência Multidisciplinar de Saúde (fls. 124/125).

Sobreveio a decisão que ora se combate.

Nas razões recursais, fls. 02/26, a PETROBRAS sustenta a

reforma da decisão, aduzindo preliminar de incompetência em razão da matéria, uma vez que a AMS – Assistência Multidisciplinar de Saúde consiste em ajuste de cunho trabalhista, como direito laboral pactuado em sede de acordo coletivo de trabalho, de modo que o direito especial a que se reporta a doutrina é o Direito do Trabalho, cujas questões são submetidas à Justiça especial Trabalhista, conforme o art. 113 e 114 da CF.

Ainda em preliminar, aduz a ilegitimidade passiva da AMS, por ausência de personalidade jurídica, uma vez que é a Petrobras a instituidora e administradora do programa.

Também em preliminar, alega nulidade da citação, uma vez que a AMS é pessoa jurídica inexistente, e a Petrobras não pode suportar a decisão, se sequer faz parte da relação processual.

No mérito, relata a instituição e o modo de funcionamento da AMS – Assistência Multidisciplinar de Saúde e, quanto à causa, sustenta a ausência de evidências científicas para o uso do protocolo sugerido pelo médico que acompanha o agravado, baseada em suposições pessoais.

Defende que não estão presentes os requisitos da tutela antecipada para a manutenção da decisão que a deferiu.

Efeito suspensivo negado (fls. 135/142).

Informações, fls. 151.

Contrarrazões, na qual o recorrido suscita preliminar de intempestividade do agravo. No mérito, sustenta o seu desprovimento. (fls. 154/161).

Parecer Ministerial pelo desprovimento. (fls. 163/164).

É o Relatório.

V O T O

Desa. Maria das Graças Morais Guedes – Relatora.

A Petróleo Brasileiro SA – PETROBRAS agrava de instrumento contra a decisão de fls. 128/129, que majorou o valor da multa

cominatória arbitrada em caso de descumprimento de liminar anteriormente concedida, para o patamar de R\$20.000,00 (vinte mil reais) diários.

Alega as preliminares de **a)** incompetência em razão da matéria, **b)** ilegitimidade passiva da AMS e **c)** nulidade da citação.

No mérito, sustenta a ausência de evidências científicas para o uso do protocolo sugerido pelo médico que acompanha o agravado, baseadas em suposições pessoais.

Defende que não estão presentes os requisitos da tutela antecipada para a manutenção da decisão que a deferiu.

O recorrido, nas contrarrazões, suscita preliminar de intempestividade do agravo.

DA PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE RECURSAL

Compulsando os autos, ao contrário do que sustenta o recorrido, o agravo de instrumento foi manejado a seu tempo.

O mandado de intimação da decisão combatida foi recebido 30 de abril de 2014 (fls. 131).

Considerando que não há prova da juntada aos autos desse mandado e, levando-se em consideração a data acima, não se pode vislumbrar intempestividade, pois a interposição do recurso se deu em 08/05/2014, fls. 02, portanto, dentro dos 10 (dez) dias legais.

Rejeito a preliminar.

DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA

Defende a Petrobras que a AMS – Assistência Multidisciplinar de Saúde consiste em ajuste de cunho trabalhista, como direito laboral pactuado em sede de acordo coletivo de trabalho, de modo que o direito especial a que se reporta a doutrina é o Direito do Trabalho, cujas questões são submetidas à Justiça especial Trabalhista, conforme o art. 113 e 114 da CF.

De fato o STJ tem entendido que o Programa de Assistência Multidisciplinar à Saúde (AMS) é oferecido pela Petrobrás a seus empregados, aposentados e pensionistas consoante as disposições estabelecidas em Convenção Coletiva de Trabalho. Sendo, portanto, competente para conhecer do eventual descumprimento dessa norma o juízo trabalhista. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. PETROBRÁS. PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA MULTIDISCIPLINAR À SAÚDE (AMS). AÇÃO DE COBRANÇA DE DESPESAS COM MÉDICO PARTICULAR. JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ação em que associado do Programa de Assistência Multidisciplinar à Saúde (AMS) da Petrobrás busca ser ressarcido de despesas feitas com médico particular. Isso porque todas as condições para a prestação dos serviços previstos no referido programa, inclusive a cobertura de honorários médicos, como no caso em tela, foram negociadas entre trabalhadores e empregados em convenção coletiva de trabalho. Precedente da Segunda Seção: CC 111.565/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 14/11/2012, DJe 21/11/2012. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 36.392/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 27/05/2013).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PETROBRÁS. ASSISTÊNCIA À SAÚDE OFERECIDO A EMPREGADOS, EX-EMPREGADOS E PENSIONISTAS, DE ACORDO COM DISPOSIÇÕES DE NORMA INTERNA DA EMPRESA E CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NEGATIVA DE COBERTURA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO TRABALHISTA. 1. Consoante precedentes desta Corte, o Programa de Assistência Multidisciplinar à Saúde (MAS) é oferecido pela Petrobrás a seus empregados, aposentados e pensionistas consoante as disposições estabelecidas em Convenção Coletiva de Trabalho. É, portanto, competente para conhecer do eventual descumprimento dessa norma o juízo trabalhista. 2. É indiferente para esta conclusão que a controvérsia se estabeleça acerca de inclusão de dependentes (RMS 30.859/SP), reajuste de mensalidades (CC 76.953/SP) ou extensão da cobertura. 3. JUÍZO DA 18ª VARA DO TRABALHO DE SALVADOR - BA, ora suscitante, para

processar e julgar a causa. (CC 111.565/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 21/11/2012).

Conquanto concedido aos trabalhadores e aposentados da PETROBRÁS por meio de negociação coletiva de trabalho, não há afastar a competência da Justiça Comum quando a causa de pedir e o pleito digam respeito somente à cobertura do plano (no caso a um tratamento de quimioterapia), para o que desnecessária qualquer interpretação do acordo coletivo de trabalho ou análise sob o enfoque do Direito Trabalhista.

A definição da competência depende, assim, das especificidades da *causa petendi* e do pedido, de modo que havendo pleito relacionado, em si, ao direito ao benefício trabalhista ou ainda discussão sobre a interpretação dos termos da negociação coletiva não poderá a Justiça Comum apreciar a lide, sob pena de usurpação.

É o que se extrai do RMS 30859/SP, da Terceira Turma do STJ, em ação que tinha como Parte a PETROBRÁS e como objeto o direito a inclusão de menor sob a guarda de beneficiário do AMS no plano - essa, sim, matéria tratada no acordo coletivo -, como se vê do voto da Min^a. NANCY ANDRIGHI:

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA DO TRABALHO. PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE OFERECIDO EM SISTEMA DE AUTOGESTÃO E REGULADO POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INCLUSÃO DE MENOR SOB GUARDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL. 1. É da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar ação que discute a inclusão de menor sob guarda como beneficiário de plano de assistência à saúde oferecido por companhia estatal em sistema de autogestão e regulado por acordo coletivo de trabalho. 2. A interpretação de cláusulas de convenção ou acordo coletivo de trabalho sempre foi de competência da Justiça Laboral, mesmo antes da EC nº 45/04, encontrando disciplina no art. 1º da Lei nº 8.984/95. Precedentes. 3. Não há sentido em subtrair da Justiça Laboral a apreciação de questões que se mostrem intimamente ligadas à relação de trabalho, sob pena de se contrariar a própria lógica do sistema de distribuição de competência adotado pelo ordenamento jurídico pátrio. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (RMS 30859/SP, Rel.

Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 22/11/2010)

Do corpo do julgado se extrai:

“[...] A definição da competência para a causa tem de ser feita tendo em vista a lide, que é composta, inicialmente, pelo pedido e causa de pedir formulados na inicial, e completada pela resistência da parte contrária, ou seja, pelos fatos e argumentos contidos na contestação. Se há alegação de que o próprio acordo coletivo de trabalho veda a inclusão na AMS de menor sob guarda que não esteja em processo de adoção, o processo deve ser dirimido pela Justiça do Trabalho, a quem compete interpretar e aplicar corretamente as disposições constantes dessas negociações coletivas. Realmente, não há sentido em subtrair da Justiça Laboral a apreciação de questões que se mostrem intimamente ligadas à relação de trabalho, sob pena de contrariar a própria lógica do sistema de distribuição de competência adotado pelo ordenamento jurídico pátrio. Ademais, é no mínimo coerente que se confira a resolução de uma determinada controvérsia a um juízo especializado na matéria. [...]”

Vale dizer, não havendo necessidade de interpretação dos termos da negociação coletiva, restrita a discussão à cobertura securitária em si – definida exclusivamente por norma interna da companhia, não há razão para a análise de matéria relacionada ao direito trabalhista.

A resistência, na espécie, limita-se à cobertura de quimioterapia prescrita por médico que acompanha o beneficiário da AMS, cuja negativa se deu exclusivamente neste ponto. A relação nessas hipóteses, em que não há insurgência quanto aos termos do acordo coletivo de trabalho, não é entre empregador e empregado, mas entre beneficiário e mantenedora do plano, no que mister firmar a competência da Justiça Estadual.

Rejeito a preliminar.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AMS E DE NULIDADE DA CITAÇÃO

A PETROBRAS aduz a ilegitimidade passiva da AMS, por ausência de personalidade jurídica, uma vez que é a instituidora e administradora

do programa.

Também, em preliminar, alega nulidade da citação, uma vez que a AMS é pessoa jurídica inexistente, e a Petrobras não pode suportar a decisão, se sequer faz parte da relação processual.

As duas preliminares estão intimamente relacionadas, razão pela qual merecem ser analisada conjuntamente.

Em verdade o autor mencionou em sua inicial que pertence aos quadros da TRANSPETRO (fls. 88).

Ora, embora se perceba que o programa de Assistência Multidisciplinar de Saúde é efetivamente da Petrobrás, verifica-se que ele se estende para todas as empresas do grupo econômico, não sendo de se exigir que o demandante entendesse toda a estrutura jurídica para poder perseguir seus direitos.

Sendo assim, não seria judicioso exigir-se que demandasse em face da Petrobras ou da Transpetro, aplicando-se, no caso, a Teoria da aparência.

Neste sentido, colhe-se da doutrina:

“Na vida dos negócios não se pode imputar ao contratante a obrigação de reclamar a prova da qualidade da pessoa com a qual contrata. Não é costume impor-se a um caixa num estabelecimento comercial a exibição de seu contrato de trabalho, nem, em uma repartição pública, o ato de nomeação do funcionário que atente e assina um documento. Há uma grande quantidade de situações comuns com as quais convivemos diariamente e nos forçam a um comportamento de confiança e crença franca diante delas. Não duvidamos que um vendedor esteja autorizado a aceitar preços e entregar mercadorias. Firmamos documentos sem conjecturar quanto à real representatividade do outro envolvido. Estamos habituados a efetuar pagamentos a representantes de credores, advogados e mandatários, não nos preocupando em examinar ou solicitar a autorização para receber. Em resumo, a vida nos coloca diante de eventos cotidianos, em que a necessidade determina a crença naquilo que os outros representam. Criar-se-ia um estado de coisas

caótico, de verdadeiro tumulto, se a cada passo reclamarmos a qualidade da pessoa com a qual nos relacionamos". (Antônio Carlos Amaral Leão e Gerson Ferreira do Rego -A Aplicabilidade da Teoria da Aparência nos Negócios Jurídicos-. RT 618/30-33).

Sendo a Petrobras a instituidora e administradora do AMS, constatação também se chega através do logotipo estampado na solicitação de fls. 110 e também dos documentos de fls. 106/108, aplica-se a teoria da aparência e a doutrina do disregard, porquanto na hipótese, apresenta-se ao público e à clientela, como uma única empresa, ainda que do ponto de vista técnico-jurídico sejam ou não pessoas jurídicas distintas, não se confundindo (STJ, REsp 24.557-0-RS).

No caso, o funcionário da PETROBRAS se recusou, injustificadamente, a dar seu ciente no mandado de citação e intimação (fls. 117v).

PROCESSO CIVIL. CITAÇÃO. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. RECUSA DO RÉU EM APOR NOTA DE CIÊNCIA. FÉ PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE TESTEMUNHAS. ARTS. 143, I, 226, II, CPC. NULIDADE INEXISTENTE. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO. I - A recusa do réu em apor o ciente no mandado de citação não exige necessariamente a indicação de testemunhas presentes ao ato, devendo o juiz, para seu convencimento, orientar-se também por outras circunstâncias para, se for o caso, decretar a nulidade do ato. II - A só ausência das testemunhas presentes ao ato, sem a indicação de outras circunstâncias que afastem a veracidade da certidão do oficial de justiça, não inquina de nulidade a citação nem desconstitui a presunção juris tantum que reveste a fé pública desses serventuários. (REsp 345.658/AM, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2002, DJ 15/04/2002, p. 227)

No contexto dos autos, restou devidamente citada e intimada a parte demandada, por meio de oficial de justiça, sendo ilegal a recusa.

Por tais motivos, rejeito as preliminares.

Quanto ao mérito em si, a par de a sua análise estar limitada

à perfunctoriedade, em razão do momento processual, uma questão salta aos olhos e não pode ser postergada.

Tendo em vista que a citação e intimação da parte ré estão consideradas como legítimas, ressoa a preclusão temporal da decisão que deferiu a tutela antecipada, pois não houve insurgência recursal ao seu tempo e modo, só vindo a PETROBRAS a apresentar recurso, quando a multa cominatória foi majorada.

Na insurgência recursal, contudo, a agravante limita-se a defender a ausência de evidências científicas para o uso do protocolo sugerido pelo médico que acompanha o agravado, baseadas em suposições pessoais e, também, que não estão presentes os requisitos da tutela antecipada para a manutenção da decisão que a deferiu.

Nada tratou acerca da majoração da multa.

Desse modo, tenho que inexistente a dialeticidade recursal.

O exercício do direito de recorrer pressupõe do interessado o cumprimento da regularidade formal, em cujo espectro insere-se o princípio da dialeticidade, de modo que lhe cumpre afrontar fundamentadamente a motivação utilizada no ato decisório para negar a sua pretensão, sob pena de não conhecimento do recurso.

Considerando os efeitos translativo e expansivo¹ recursais, notadamente em razão das preliminares acima analisadas, o recurso mereceu o seu regular trâmite apenas em razão delas, sem conhecimento do mérito.

Com essas considerações, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS, E NÃO CONHEÇO DO MÉRITO RECURSAL.**

É como voto.

Presidiu a Sessão a Exma. Sra. Desa. Maria das Graças Morais Guedes. Participaram do julgamento, a Exma. Sra. Desa. Maria das Graças Morais Guedes – relatora, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz Convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, o Exmo. Des. José

¹O denominado efeito expansivo guarda relação com a possibilidade de o órgão “*ad quem*”, ao julgar o recurso, proferir decisão mais abrangente do que aquela que compõe o mérito recursal, isto é, a matéria impugnada pelo recorrente. À luz da teoria que consagra o efeito expansivo, o julgamento do recurso tem aptidão para gerar consequências colaterais à própria decisão recorrida, a outros atos ou decisões do processo e, ainda, a eventuais outros sujeitos processuais, que não o recorrente.

Aurélio da Cruz.

Presente ao julgamento o Dr. Francisco Paula Ferreira Lavor,
Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de
Justiça do estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de agosto de 2014.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

Relatora