

QUINTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 123035/2016 - CLASSE CNJ - 202
COMARCA CAPITAL

RELATORA: DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS PEREIRA DA SILVA

AGRAVANTE: AGEMED SAÚDE S. A.

AGRAVADA: ANE ELY ALMEIDA DE MORAES

Número do Protocolo: 123035/2016

Data de Julgamento: 25-01-2017

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - CIRURGIA BARIÁTRICA - -RECUSA INDEVIDA DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA - CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA - EVIDENCIADA A PROBABILIDADE DO DIREITO E O RISCO DE DANO -RECURSO DESPROVIDO.

É vedado à operadora de plano de saúde recusar a realização de cirurgia bariátrica se o contrato não a exclui de forma expressa, especialmente porque os termos contratuais devem ser analisados da maneira mais favorável ao consumidor, à luz do que preceitua o artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor.

Restando demonstrados os pressupostos elencados no art. 300 do atual Código de Processo Civil, o deferimento da tutela de urgência e, portanto, a manutenção da decisão objurgada, é medida que se impõe.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 123035/2016 - CLASSE CNJ - 202
COMARCA CAPITAL

RELATORA: DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS PEREIRA DA SILVA

AGRAVANTE: AGEMED SAÚDE S. A.

AGRAVADA: ANE ELY ALMEIDA DE MORAES

R E L A T Ó R I O

EXMA. SRA. DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS
PEREIRA DA SILVA

Egrégia Câmara:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agemed Saúde S.A., contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá/MT, que nos autos da ação cominatória proposta por Ane Ely Almeida de Moraes, deferiu a tutela de urgência postulada.

Alega que, não ficou comprovado nos autos a urgência da Agravada em se submeter ao procedimento cirúrgico postulado, sendo certo que o próprio médico indicou que o procedimento tinha caráter eletivo.

Assevera que, as situações de emergência são aquelas em que ficar evidenciado o risco à vida do paciente, o que não se enquadra na hipótese em comento visto que houve apenas meras alegações da Agravada de que o procedimento seria de urgência, porém não ficou demonstrado.

Afirma que, a negativa da cobertura tem respaldo nas indicações do Ministério da Saúde que traçou as diretrizes necessárias para realização da cirurgia bariátrica em casos de obesidade e a Agravada não se enquadra nas hipóteses elencadas pelo referido Ministério da Saúde.

Sustenta que, a negativa de cobertura se encontra ainda respaldada pelo contrato mantido entre as partes especialmente o disposto na cláusula 14, item 14.1, subitens d e s.

Por fim aduz que, a Agravada não faz jus a cobertura pelo fato de que ela informou na sua declaração de saúde que possuía quadro de obesidade e que

QUINTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 123035/2016 - CLASSE CNJ - 202
COMARCA CAPITAL

RELATORA: DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS PEREIRA DA SILVA

até a data da contratação não havia se submetido a nenhum tratamento, devendo esta então cumprir o prazo de carência de 24 (vinte e quatro) meses exigível para doenças preexistentes.

Requer, ao final, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O efeito suspensivo requerido foi indeferido.

A Agravada em contrarrazões pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS
PEREIRA DA SILVA(RELATORA)

Egrégia Câmara:

Ressai dos autos que Ane Ely Almeida Moraes ajuizou ação de obrigação de fazer em face da Agemed Saúde S.A., aduzindo que contratou os serviços de assistência médica da requerida e que, atualmente, foi diagnosticada com obesidade mórbida grau III, necessitando de realização de cirurgia bariátrica, conforme laudos médicos acostados aos autos, no entanto, a referida empresa se negou a custear o procedimento sob o argumento que a requerente não apresenta comorbidades que justifiquem a realização da cirurgia, o que motivou o ajuizamento da ação.

O Magistrado de primeira instância deferiu a tutela de urgência postulada, determinando que a requerida realize o procedimento, surgindo daí o inconformismo recursal.

Ultrapassado breve introito elucidativo, passo à análise do recurso.

Primeiramente, de se ressaltar que conforme o enunciado da

QUINTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 123035/2016 - CLASSE CNJ - 202
COMARCA CAPITAL

RELATORA: DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS PEREIRA DA SILVA

Súmula nº 469, do Superior Tribunal de Justiça, “*aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.*”

Cumpre esclarecer ainda, que em tais casos, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, conforme preconiza o artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em comento, entendo que o Juízo monocrático observou os requisitos necessários para o deferimento da liminar, haja vista se tratar de pessoa com grau de obesidade III e, ainda, acometida por condromalacia patelar e fascite plantar, sendo parte importante do tratamento a perda de peso corporal, consoante atestam o relatórios médicos acostados às fls. 30 e 38vº, evidenciando-se a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

De se observar também que o artigo 84, § 3º, do CDC consagra a possibilidade de o julgador, verificando a relevância do fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia da sentença, conceder liminarmente a tutela pretendida pela autora.

Demais disso, frise-se a necessidade de sustar práticas abusivas que possam causar aos consumidores contratantes dos planos de saúde, privações injustas e, sobretudo, risco à saúde.

Deve-se atentar a relevância do bem maior envolvido, qual seja, o direito fundamental e social à saúde, abrigado constitucionalmente no artigo 6º da Carta Maior.

Pertinente ao caso, trazer à baila excerto do voto do Rel. Min. Celso de Mello, no RE 241.630-2: “*O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida.*”

Nessa senda, não se afigura legítimo que o Poder Judiciário se curve a argumentação amparada em cláusulas contratuais das operadoras de planos de assistência à saúde, que restringem tratamento médico aos usuários do plano, quando se encontra em risco a saúde, direito amparado por normas de ordem pública dispostas na

QUINTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 123035/2016 - CLASSE CNJ - 202
COMARCA CAPITAL

RELATORA: DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS PEREIRA DA SILVA

Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor e na lei que regulamenta os planos de saúde.

Não obstante se reconheça que as cláusulas contratuais devem ser cumpridas, o caso dos autos demonstra que a situação é de urgência, pois a saúde da Apelada depende do tratamento pleiteado.

Pertinente ainda mencionar que, a Agravada preenche aos requisitos previstos na Resolução nº 1942/2010, do Conselho Federal de Medicina, que estabelece normas para o tratamento cirúrgico da obesidade mórbida, vejamos:

“1. INDICAÇÕES GERAIS

Pacientes com Índice de Massa Corpórea (IMC) acima de 40 kg/m².

Pacientes com IMC maior que 35 kg/m² e afetado por comorbidades (doenças agravadas pela obesidade e que melhoram quando a mesma é tratada de forma eficaz) que ameacem a vida, tais como diabetes tipo 2, apneia do sono, hipertensão arterial, dislipidemia, doença coronariana, osteo-artrites e outras.

Idade: maiores de 18 anos. Idosos e jovens entre 16 e 18 anos podem ser operados, mas exigem precauções especiais e o risco/benefício deve ser muito bem analisado.

Obesidade estabelecida, conforme os critérios acima, com tratamento clínico prévio insatisfatório de, pelo menos, dois anos.

Não uso de drogas ilícitas ou alcoolismo.

Ausência de quadros psicóticos ou demenciais graves ou moderados.

Compreensão, por parte do paciente e familiares, dos riscos e mudanças de hábitos inerentes a uma cirurgia de grande porte sobre o tubo digestivo e da necessidade de acompanhamento

QUINTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 123035/2016 - CLASSE CNJ - 202
COMARCA CAPITAL

RELATORA: DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS PEREIRA DA SILVA

pós-operatório com a equipe multidisciplinar, a longo prazo.”

A expectativa do consumidor ao contratar um plano de saúde privado é que, caso necessário o atendimento ou tratamento de saúde, o seguro forneça a cobertura, afigurando-se como abusiva e incompatível com a boa-fé, a negativa da cirurgia pleiteada pelo contratante.

Sobre o tema, importante trazer à baila o previsto na Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde:

“Art. 12 - São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

(...)

V- quando fixar períodos de carência:

(...)

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

Art. 35-C - É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;” (grifei)

Nesse sentido trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais, senão vejamos:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PLANO DE SAÚDE – CIRURGIA DE GASTROPLASTIA POR VIDEOLAPAROSCOPIA – PAGAMENTO DE DESPESAS – RECUSA DO PLANO DE SAÚDE – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL – DANO MORAL CONFIGURADO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS

QUINTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 123035/2016 - CLASSE CNJ - 202
COMARCA CAPITAL

RELATORA: DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS PEREIRA DA SILVA

– APELO DESPROVIDO.

A operadora de plano de saúde não pode negar a realização de cirurgia bariátrica por videolaparoscopia se o contrato não a exclui expressamente, sobretudo porque os termos pactuados devem ser interpretados da maneira mais favorável ao consumidor (art. 47, CDC).

A recusa indevida de autorização para a cirurgia bariátrica gera o dever de indenização por dano moral, na medida em que agrava a aflição e o sofrimento do segurado, já abalado pela gravidade da doença.

Em razão do trabalho empregado pelo advogado, da natureza e da importância da causa, não há desequilíbrio quanto ao valor estipulado a título de honorários advocatícios. (Ap. 75928/2015, DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 22/07/2015, Publicado no DJE 29/07/2015) (Grifei)

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA FORMULADO PARA COMPELIR A OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE A CUSTEAR TRATAMENTO MÉDICO – CIRURGIA BARIÁTRICA – OBESIDADE MÓRBIDA – EXPRESSA RECOMENDAÇÃO MÉDICA – PRESENÇA CONCOMITANTE DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC – DECISÃO REFORMADA – RECURSO PROVIDO. Preenchidos os requisitos da Resolução Normativa nº 338/2013 da ANS, impõe-se a realização da gastroplastia, mormente quando o procedimento indicado é indispensável para o restabelecimento da saúde do paciente. Presentes os requisitos legais autorizadores da medida antecipatória, impõe-se a reforma da decisão que negou o direito suscitado pela parte de obter do plano de saúde a cirurgia necessária para posterior tratamento de sua patologia. (AI 74599/2015, DES. JOÃO FERREIRA FILHO, PRIMEIRA CÂMARA

QUINTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 123035/2016 - CLASSE CNJ - 202
COMARCA CAPITAL

RELATORA: DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS PEREIRA DA SILVA

CÍVEL, Julgado em 15/09/2015, Publicado no DJE 21/09/2015)

PLANO DE SAÚDE. OBESIDADE MÓRBIDA. GASTROPLASTIA. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. PRAZO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...) A gastroplastia, indicada como tratamento para obesidade mórbida, longe de ser um procedimento estético ou mero tratamento emagrecedor, revela-se como cirurgia essencial à sobrevivência do segurado, vocacionada, ademais, ao tratamento das outras tantas co-morbidades que acompanham a obesidade em grau severo. Nessa hipótese, mostra-se ilegítima a negativa do plano de saúde em cobrir as despesas da intervenção cirúrgica. 3. Ademais, não se justifica a recusa à cobertura de cirurgia necessária à sobrevivência do segurado, ao argumento de se tratar de doença pré-existente, quando a administradora do plano de saúde não se precaveu mediante realização de exames de admissão no plano, sobretudo no caso de obesidade mórbida, a qual poderia ser facilmente detectada. 4. No caso, tendo sido as declarações do segurado submetidas à apreciação de médico credenciado pela recorrente, por ocasião do que não foi verificada qualquer incorreção na declaração de saúde do contratante, deve mesmo a seguradora suportar as despesas decorrentes de gastroplastia indicada como tratamento de obesidade mórbida. 5. Recurso não provido. (STJ - REsp: 980326 RN 2007/0195089-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 01/03/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/03/2011) (grifei)

Assim, a evidente urgência no estado de saúde da Agravada constitui, por si só, motivo mais que suficiente para que a operadora suporte as referidas despesas médicas com o seu tratamento, ainda que expressamente excluídas do contrato firmado, uma vez que não se pode admitir que questões financeiras e/ou contratuais se sobreponham a bens juridicamente mais relevantes, abarcados pela proteção constitucional, como a saúde.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 123035/2016 - CLASSE CNJ - 202
COMARCA CAPITAL

RELATORA: DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS PEREIRA DA SILVA

Por outro lado, não há que se falar em carência para cobertura do procedimento tendo em vista que a Agravante não logrou êxito em demonstrar na hipótese se realmente havia carência isto porque o plano de saúde contratado pela Agravada foi o Coletivo Empresarial por Adesão, o qual dispõe em sua cláusula 12.2 que nos contratos coletivos empresariais com número de participantes maior ou igual a 30 (trinta) não haverá exigência do cumprimento do prazo de carência.

Posto isso, **nego provimento ao recurso**, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

É como voto.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 123035/2016 - CLASSE CNJ - 202
COMARCA CAPITAL

RELATORA: DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS PEREIRA DA SILVA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a QUINTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. DIRCEU DOS SANTOS, por meio da Câmara Julgadora, composta pela DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS PEREIRA DA SILVA (Relatora), DES. GUIOMAR TEODORO BORGES (1º Vogal convocado) e DES. DIRCEU DOS SANTOS (2º Vogal), proferiu a seguinte decisão: **RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

Cuiabá, 25 de janeiro de 2017.

DESEMBARGADORA CLEUCI TEREZINHA CHAGAS PEREIRA DA
SILVA- RELATORA