



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010584-09.2016.814.000
AGRAVANTE: JOÃO AUGUSTO TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADA: NATALIA ALTIERI SANTOS DE OLIVEIRA (OAB/PA 23.968)
AGRAVADO: UNIMED BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO: JOSE MILTON DE LIMA SAMPAIO NETO, OAB/PA N. 14.782, IARA FERREIRA DE OLIVEIRA, OAB/PA N. 14.074
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - NEGATIVA DE TRATAMENTO CIRURGICO PELA MODALIDADE DE RADIOFREQUENCIA – ABUSIVIDADE – INCIDÊNCIA DO CDC – PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES À CONCESSÃO DA TUTELA REQUERIDA PELO AGRAVANTE – NECESSIDADE DA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO INDICADO PELO MÉDICO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. À UNANIMIDADE.

1. Decisão ora agravada que indeferiu o pedido de tutela antecipada para realização de cirurgia de varizes pela técnica de radiofrequência.
2. Inexistindo cláusula expressa que permita o segurado conhecer da exclusão ou restrição à realização do procedimento pretendido, qual seja, a utilização da técnica de radiofrequência, deve o contrato ser interpretado em favor do consumidor.
3. A recusa na cobertura de seguro de adoção de método mais adequado ao êxito do procedimento, afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, e fere o equilíbrio e a boa-fé contratuais.
4. Recurso conhecido e Provido. Manutenção in totum a decisão proferida nesta sede, pelo então relator, a fim de determinar que o plano de saúde agravado conceda no prazo de 10 (dez) dias a autorização necessária para a realização de cirurgia de remoção de varizes pela modalidade radiofrequência, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) o limite de 20.000,00 (vinte mil reais). À Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO, tendo agravante JOÃO AUGUSTO TEIXEIRA DE OLIVEIRA e agravado UNIMED BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.

Acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores, membros 2ª Turma de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em turma, à unanimidade, DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, reformando integralmente a decisão de 1ª Grau, nos termos do voto da Excelentíssima Desembargadora-Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. O julgamento foi presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargador Luiz Gonzaga da Costa Neto.

Belém (PA), 12 de setembro de 2017.



MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010584-09.2016.814.000
AGRAVANTE: JOÃO AUGUSTO TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADA: NATALIA ALTIERI SANTOS DE OLIVEIRA (OAB/PA 23.968)
AGRAVADO: UNIMED BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO: JOSE MILTON DE LIMA SAMPAIO NETO, OAB/PA N. 14.782, IARA FERREIRA DE OLIVEIRA, OAB/PA N. 14.074
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de antecipação de tutela, interposto por João Augusto Teixeira de Oliveira contra decisão prolatada pela MM. Juíza da 6ª Vara Cível e Empresarial da Comarca da Capital que, nos autos da AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (Processo nº 0457638-70.2016.814.0301), proposta em desfavor de UNIMED BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, indeferiu a antecipação de tutela, em razão do procedimento cirúrgico pleiteado não se inserir na Resolução nº 387/2005 da ANS.

Consta das razões recursais deduzidas pelo ora agravante que o mesmo é usuário do plano de saúde da empresa ora agravada, asseverando que necessita de intervenção cirúrgica para remover varizes, conforme indicação clínica, na modalidade radiofrequência, por ser menos invasiva e ter um período de recuperação menor que a técnica tradicional autorizada pela ora agravada. Sustenta que por ser autônomo, precisa passar longos períodos dirigindo, não havendo quem o substitua, pelo que não pode se ausentar do trabalho por muito tempo, sob pena de prejudicar o sustento de sua família, salientando ainda a devida aplicação do CDC, nos termos da Súmula 469 do STJ.

Sustenta, ainda, que o rol de procedimentos contidos na Resolução da ANS nº 387/2015 é meramente exemplificativo, tratando-se de cobertura mínima que os planos de saúde devem arcar, sob pena de inobservância do art. 51, IV, do CDC. Pugna, ao final, pela concessão da tutela antecipada, a fim de determinar que o plano de saúde conceda a autorização para realização da cirurgia de remoção de varizes pela modalidade de radiofrequência.

O feito fora inicialmente distribuído ao Desembargador Roberto Gonçalves de Moura (fls. 65), oportunidade em que fora deferido o pedido de



antecipação de tutela, determinando que o plano de saúde agravado realize no prazo de 10 (dez) dias conceda autorização para a realização de cirurgia de remoção de varizes pela modalidade radiofrequência.

O agravado apresentou contrarrazões (fls. 99-112), pugnando pela manutenção da decisão agravada.

Coube-me por redistribuição a relatoria do feito (fls.135).

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso, passando a proferir voto:

MÉRITO

Consta das razões constantes do presente recurso a devida reforma da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada a fim de realizar tratamento cirúrgico de varizes por radiofrequência, sob o argumento de que a técnica solicitada pelo médico é a menos danosa para sua saúde, considerando ainda que reúne todos os requisitos autorizadores da medida.

No que pertine à probabilidade do direito, Luiz Guilherme Marinoni assevera que a probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica – que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder tutela provisória. .

Quanto ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, leciona Araken de Assis que o perigo hábil à concessão da liminar reside na circunstância de que a manutenção do status quo poderá tornar inútil a garantia (segurança para a execução) ou a posterior realização do direito (execução para segurança) . Em análise dos autos, observa-se laudo médico às fls. 30, onde ressalta a



importância da realização da referida cirurgia pelo método de radiofrequência, em decorrência do período de recuperação, especialmente pelas atividades desempenhadas pelo recorrente, o que se faz imprescindível que fique menos tempo afastado de sua profissão.

No caso, há perfeita incidência normativa do Código de Defesa do Consumidor nos contratos atinentes aos planos ou seguros de saúde, como aquele avençado entre as partes, podendo se definir como sendo um serviço a cobertura do seguro médico ofertada pela demandada, consubstanciada no pagamento dos procedimentos clínicos decorrentes de riscos futuros estipulados no contrato aos seus clientes, os quais são destinatários finais deste serviço. Inteligência do artigo 35 da Lei 9.656/98. Aliás, sobre o tema em lume o STJ editou a Súmula n. 469, dispondo esta que: aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. SÚMULA Nº 469 DO STJ. COBERTURA PARA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE EMERGÊNCIA. NEGATIVA. ABUSIVIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. DISCORDÂNCIA QUANTO AOS MATERIAIS PARA A REALIZAÇÃO DA CIRURGIA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. CUSTOS DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. RECUSA INJUSTIFICADA. DANO MORAL IN RE IPSA. CONFIGURAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO DO VALOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULAS NºS 7 E 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. As instâncias ordinárias, cotejando o acervo probatório, concluíram que houve recusa injustificada de cobertura de despesas relativas a procedimento cirúrgico de emergência para retirada de tumor intracraniano da filha da beneficiária. 2. Entende-se por abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário, porque o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura. (...) 5. A operadora do plano de saúde não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1500631/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015). (Grifo nosso).

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA N. 469 DO STJ. SISTEMA DE LIVRE ESCOLHA. DEFICIÊNCIA DO DEVER DE INFORMAÇÃO QUANTO AO LIMITE DE REEMBOLSO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DESPESAS COM PERNOITE NO HOSPITAL E COM INSTRUMENTADORA. RECUSA DE REEMBOLSO. ABUSIVIDADE. (...) 2. "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde" (Súmula n. 469/STJ). (...) 4. A definição quanto ao tempo de internação do paciente e dos meios e recursos necessários ao seu tratamento cabe ao médico que o assiste, e não ao plano de saúde. Assim, é abusiva a recusa do reembolso do pernoite no hospital após a cirurgia, bem como da instrumentadora que acompanhou o



procedimento.5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido em parte.(REsp 1458886/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015). (Grifo nosso).

Saliento que se aplica ao caso vertente o artigo 47 da Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990 (CDC), com interpretação mais favorável ao consumidor, da cláusula restritiva de seus direitos, bem como os princípios da boa-fé contratual e da função social do contrato, positivados nos artigos 421 e 422 do Código Civil de 2002.

Não se trata de responsabilizar as operadoras de planos de saúde, pela saúde integral dos cidadãos, obrigação do Estado, mas, sim, de responsabilizá-las pelas obrigações contratualmente assumidas, das quais não podem se desvincular a qualquer pretexto.

Por outro lado, nos contratos marcados pela adesão e limitados ao Código de Defesa do Consumidor, não podem prevalecer regras que sejam prejudiciais ao contratante, ainda mais quando injustificadas.

Corroborando com o entendimento supra, vejamos o precedente:

Ementa: RECURSO DE AGRAVO. DECISÃO TERMINATIVA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. MATERIAL CIRÚRGICO ESSENCIAL AO ÊXITO DA CIRURGIA. RADIOFREQUENCIA. NEGATIVA DE COBERTURA. PROCEDIMENTO NÃO OBRIGATÓRIO. ROL DA ANS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão recorrida negou seguimento à Agravo de Instrumento por se afigurar manifestamente improcedente (art. 557 do CPC). 2. Inexistindo cláusula expressa que permita o segurado conhecer da exclusão ou restrição à realização do procedimento pretendido, utilização da técnica de radiofreqüência, deve o contrato ser interpretado em favor do consumidor. 3. Embora sustente a seguradora que não há cobertura contratual para o procedimento por radiofreqüência e respectivo material, por não constar no Rol da ANS como de cobertura obrigatória, não se exime da responsabilidade já que não consta na cláusula de procedimentos não cobertos no plano. 4. A recusa na cobertura de seguro de adoção de método mais adequado ao êxito do procedimento, afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, e fere o equilíbrio e a boa-fé contratuais. 5. Restaram cabalmente demonstrados os elementos básicos constantes do art. 273 do CPC , capazes de autorizar a concessão de antecipação da tutela e presentes, ainda, os requisitos do art. 557 , do CPC . 6. Recurso improvido à unanimidade. Data de publicação: 06/12/2012.

Nesse sentido, e no que tange os procedimentos não constantes no rol da ANS, importante mencionar que o referido rol é tão somente exemplificativo, e não taxativo, de sorte que, uma vez não havendo previsão de exclusão expressa no contrato, como no caso dos autos, o plano de saúde deve cobrir o procedimento solicitado.

Vale ressaltar que não cabe a operadora de saúde questionar se a técnica eleita pelo profissional médico está ou não correta, ou adequada ao seu quadro clínico, pois que devidamente recomendada pelo profissional, sendo certo que aquele tem melhores condições de avaliar os meios necessários a



melhor efetivação do tratamento indicado.

Desta feita, tendo o agravante demonstrado a necessidade do tratamento cirúrgico conforme solicitado pelo seu médico, qual seja, tratamento de varizes por radiofrequência faz-se imprescindível o deferimento da tutela pretendida.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, Conheço do Recurso, e Dou-lhe Provimento, mantendo in totum a decisão proferida nesta sede, pelo então relator, a fim de determinar que o plano de saúde agravado conceda no prazo de 10 (dez) dias a autorização necessária para a realização de cirurgia de remoção de varizes pela modalidade radiofrequência, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) o limite de 20.000,00 (vinte mil reais).

É como voto.

Belém/PA, 12 de setembro de 2017

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora- Relatora