D E C I S Ã O M O N O C R Á T I C A

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2011614-86.2014.815.0000
RELATORA : Desa. Maria das Graças Morais Guedes
AGRAVANTE : Esmale - Assistência Internacional da Saúde Ltda.
ADVOGADOS : José Areias Bulhões, Thais Malta Bulhões Campello e Sérgio de Figueiredo Silveira
AGRAVADO : Eduardo Monteiro da Silva Aragão
ADVOGADO : Alberto Vieira de Ataíde

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO URGENTE DE LIMINAR E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PLANO DE SAÚDE. REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. MENOR DE TENRA IDADE PORTADORA DE ANOMALIA ANORRETAL. CONCESSÃO DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. IRRESIGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ART. 273, DO CPC. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. **SEGUIMENTO NEGADO.**

- Presente nos autos a prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado acerca da probabilidade de acerto da pretensão inicial, bem assim, sendo visível a possibilidade de dano irreversível à parte, é de se conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

– "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior." **(Art. 557, CPC).**

V i s t o s , e t c .

Trata-se de **AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo,** interposto pela Esmale - Assistência Internacional da Saúde Ltda. contra decisão proferida pelo juízo da Comarca de Alagoa Nova (fls.69/70), que deferiu o pedido de tutela antecipada solicitada na Ação Ordinária de Obrigação de Fazer, nos seguintes termos:

> "Face ao exposto e tudo mais que dos autos consta defiro o pedido de tutela antecipada pleiteada, para que a parte ré proceda a cirurgia na menor: Sophia da Silva Aragão, no prazo máximo de dez dias, cuja cirurgia deverá ser realizada no hospital da Clips, conforme requisição do médico Dr. Paulo Macedo P. Costa, após a intimação da presente decisão, sob pena de o não cumprimento ser-lhe aplicada uma multa diária no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), ao dia, em favor das partes autoras, independentemente das sanções penais e legais pelo não cumprimento da presente ordem e eventual falecimento da menor."

Nas suas razões (fls. 02/25), sustenta em resumo, que a cirurgia requerida*"não se trata de procedimento de urgência/emergência, pois conforme pode-se verificar na requisição de fls. 27, onde o próprio médico requisitante indica que trata-se de procedimento eletivo, e, portanto, sujeito as determinações contratuais e legais, conforme bem explicitado no documento de fls. 29/30 dos autos do processo original"*, devendo, desta forma, ser observado o prazo de carência estabelecido no contrato que é de 180 (cento e oitenta) dias a partir da sua assinatura.

Assevera que estão preenchidos os requisitos necessários ao recebimento do presente agravo de instrumento com efeito suspensivo, pois *"a decisão proferida pelo douto Juízo de de piso trouxe imensuráveis lesões à parte agravante, vez que ultrapassara o condão do devido, tendo sido concedido o direito à usuária de plano de saúde de realizar um procedimento cirúrgico eletivo, às custas da agravante, mesmo estando em vigor os prazos de carência estabelecidos no contrato em conformidade com a Lei 9.656/98".*

Verbera que *"não se pode considerar de urgência/emergência um procedimento que é solicitado no dia 07/08/2014 e programado para o dia 26/08/2014 (documento de fls. 25), visto que emergência e urgência são situações de, respetivamente, risco iminente de morte e extrema gravidade, que necessitam de atendimento imediato, o que não é o caso dos autos".*

Aduz ainda que *"após realizada a cirurgia, a parte agravante jamais conseguirá reaver o dinheiro gaSto com o tratamento, pois, como dito na exordial, os autores não possuem condição financeira abastada".*

Requer a atribuição de efeito suspensivo para que o cumprimento da decisão mencionada possa ser obstado até a apreciação da matéria pelo órgão colegiado, eximindo a agravante da obrigação de autorizar a realização do procedimento cirúrgico às suas custas.

No mérito, pugna pelo provimento do recurso, *"no sentido de ser reconhecido a validade do prazo de carência contratualmente estabelecido nos moldes da Lei 9.656/98"*.

É o que importa relatar.

D e c i d o

Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes - Relatora

Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, *"O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."* (destaquei).

Pois bem, compulsando os autos, verifico que Sophia da Silva Aragão, filha dos autores, menor impúbere, com pouco mais de 04 (quatro) meses de idade, portadora de anomalia anorretal com imperfuração anal e fístula vestibular, necessita de tratamento cirúrgico – Anorretoplastia Sagital Posterior – Técnica de Penã, conforme prescrição médica (fls.57/58), para correção e tratamento do mal que a aflige.

Observo ainda que fora requisitado também para a menor o procedimento cirúrgico (fl.59), marcado para o dia 26/08/2014, todavia o plano de saúde, ora agravante, negou a autorização para a sua realização, ao argumento de que a cláusula 4.1 dos contrato entabulado entre as partes, estabelece um prazo de carência de 180 (dento e oitenta) dias após a sua assinatura, para o procedimento almejado, de forma que, só terá cobertura a partir de 24/11/2014, considerando que o contrato foi assinado em 28/05/2014.

O cerne da lide é saber se é o caso de reforma da decisão impugnada, que deferiu a tutela antecipada *"para que a parte ré proceda a cirurgia na menor: Sophia da Silva Aragão, no prazo máximo de dez dias, cuja cirurgia deverá ser realizada no hospital da Clips, conforme requisição do médico Dr. Paulo Macedo P. Costa, após a intimação da presente decisão, sob pena de o não cumprimento ser-lhe aplicada uma multa diária no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), ao dia, em favor das partes autoras, independentemente das sanções penais e legais pelo não cumprimento da presente ordem e*

eventual falecimento da menor".

Pois bem. A operadora do plano de saúde, para negar a cobertura, alega falta de cumprimento do prazo de carência de 180 (cento e oitenta) dias, que somente encerrará em 24.11.2014, porquanto a Proposta de Adesão ao contrato de Prestação de Serviços Médicos e Hospitalares nº 2022950, pela modalidade de Cobertura Parcial Temporária, foi firmada em 28.5.2014.

Sucede que a decisão impugnada, após a análise do arcabouço probatório, especialmente os laudos médicos de fls. 57/58, vislumbrou a presença dos requisitos para a antecipação da tutela, veja-se o fragmento da decisão impugnada (fls. 65/67):

> "**O presente feito comporta urgência, uma vez que a filha dos autores trata-se de uma criança portadora de doença grave e necessita fazer a cirurgia para sobreviver, não podendo esperar, sob pena de perder a vida e o objetivo da presente ação perder a razão de ser, logo, encontram-se presentes dos requisitos da tutela antecipada, dado o perigo de perecer o direito humano e constitucional dos autores e da sua filha.**
>
> O direito dos autores encontra-se assegurado no art. 12, inciso V, letra c, da Lei nº 9.656/98 e medida Provisória nº 2.177-44, de 2001, que ora transcrevo:
>
> 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: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
>
> I -IV – (omissis).
>
> V - quando fixar períodos de carência:
>
> a) prazo máximo de trezentos dias para partos a termo;
> b) prazo máximo de cento e oitenta dias para os demais casos;
> c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência.
>
> (…)
>
> **A assistência médica para urgência e emergência deve reger-se pela garantia da atenção e atuação no sentido de preservação da vida, órgãos e funções, variando, a partir daí, de acordo com a segmentação de cobertura do plano contratado.**
>
> **Verifica-se nos autos, pleos documento acostados que o pedido de tutela antecipada preenche os requisitos previstos no art. 273, do Código de Processo Civil, isto é, a verossimilhança da alegação, receio**

> **de dano irreparável ou de difícil reparação e reversibilidade da medida, considerando as provas trazidas aos autos, levando-se em consideração ainda que a parte ré, não cumpriu a determinação prevista no art. 12, inciso V, letra c, da Lei 9.656/98, incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001**" (negritei)

Ora, analisando os autos verifico pelos laudos médicos acostados que a filha dos autores realmente é portadora de anomalia anorretal e necessita do procedimento cirúrgico prescrito, restando demonstrada a verossimilhança das alegações.

Quanto ao requisito previsto no art. 273 do CPC, consubstanciado no receio de dano irreparável ou de difícil reparação, também reputo caracterizado, considerando tratar-se a paciente de menor impúbere de apenas 04 (quatro) meses de idade, com uma anomalia morfológica estrutural, necessitando ser submetida ao procedimento cirúrgico prescrito pelo médico assistente.

Assim, cristalina e induvidosa é a possibilidade de dano irreparável à saúde e à própria vida da filha dos autores de nome **Sophia da Silva Aragão**, menor de tenra idade, caso cirurgia não seja realizada, ante a situação de extrema gravidade descrita nos autos, o que, a princípio, caracteriza o estado de urgência, como bem ressaltou o juízo singular.

A orientação jurisprudencial, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que a cláusula que estabelece o prazo de carência há que ser mitigada quando houver situação em que o tratamento se afigura como emergencial ou de urgência. Veja:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. **CLÁUSULA QUE ESTABELECE PERÍODO DE CARÊNCIA. INAPLICÁVEL EM CASOS EMERGENCIAIS. CARÁTER ABUSIVO. PRECEDENTES. 1. A JURISPRUDÊNCIA DO EG. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA FIRMOU-SE NO SENTIDO DE CONSIDERAR QUE A EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA QUE PREVÊ PERÍODO DE CARÊNCIA PARA USO DO PLANO DE SAÚDE AFIGURA-SE LEGÍTIMA, EXCETO SE SERVIR PARA EXCLUIR TRATAMENTOS DE NATUREZA EMERGENCIAL.** PRECEDENTES. 2. Na hipótese, a col. Corte de origem, com base em análise do acervo fático-probatório dos autos, concluiu que o tratamento requerido era de urgência. Rever tal entendimento demandaria o vedado exame das provas carreadas aos autos, a teor da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp 929.893/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTATURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 13/04/2012) (grifei).

No mesmo sentido, vejamos a jurisprudência pátria:

AGRAVO. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C TUTELA ANTECIPADA.

> NECESSIDADE E URGÊNCIA DO PROCEDIMENTO DE GASTROPLASTIA POR VIDEOLAPAROSCOPIA NÃO DESCONSTITUÍDOS. PRAZO DE CARÊNCIA AFASTADO. RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA. **A necessidade e urgência da realização de procedimento médico, indicadas por prescrição médica e não desqualificada, possibilitam a realização da cirurgia, com o custeio pela operadora do plano de saúde contratado, independente do exaurimento do prazo de carência.** (TJMT; AI 100909/2014; Sinop; Rel. Des. Guiomar Teodoro Borges; Julg. 17/09/2014; DJMT 22/09/2014; Pág. 229)
>
> AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PLANO DE SAÚDE. CARÊNCIA. **Urgência. Independentemente do prazo de carência, a operadora do plano de saúde é obrigada a fornecer a cobertura contratada para cirurgia indicada como urgente pelo médico assistente.** (TJDF; Rec 2012.00.2.007369-2; Ac. 644.679; Quarta Turma Cível; Rel. Des. Fernando Habibe; DJDFTE 14/01/2013; Pág. 85)
>
> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. Paciente diagnosticado com quadro de neolasia da próstata. **Necessidade imediata de cirurgia. Emergência/urgência caracterizada. Prazo de carência reduzido para 24 horas. Necessidade de autorização do procedimento médico requerido. Manutenção da sentença. Desprovimento do apelo.** (TJPB; APL 0089161-24.2012.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 21/08/2014; Pág. 25)

Ora, o art. 557, do CPC, prescreve que "***O relator negará seguimento a recurso manifestamente*** *inadmissível*, ***improcedente****, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior."*

Por tais razões, diante da manifesta improcedência da insurreição, em face da inegável presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada almejada pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado, arquivem-se os autos.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 30 de setembro de 2014.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Relatora