



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022916-70.2008.815.2001

RELATOR : Juiz Convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO

APELANTE : ESMALÉ Assistência Internacional de Saúde Ltda (Smile Saúde)

ADVOGADOS : José Areias Bulhões e outros

APELADA : Marcela dos Santos Lima

ADVOGADO : Edmer Palitot Rodrigues

ORIGEM : Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca da Capital

JUIZ : Inácio Jário Queiroz de Albuquerque

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. DIAGNÓSTICO PARA TRATAMENTO DE CÂNCER. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. PRAZO DE CARÊNCIA. ARGUMENTO INFUNDADO. CARÁTER EMERGENCIAL DO PROCEDIMENTO. ACERTO DA DECISÃO RECORRIDA. IRRELEVÂNCIA DOS ARGUMENTOS RECURSAIS. DESPROVIMENTO.

- Torna-se irrelevante a alegação de doença preexistente ao acordo firmado entre os litigantes, quando o procedimento médico pleiteado possui nítido caráter emergencial, não devendo ser submetido a um período de carência de 24 (vinte e quatro) meses, mas sim de 24 (vinte e quatro) horas, consoante dicção do art. 12, V, c da Lei 9.656/98.

- A negativa da assistência médica pela promovida, sobretudo por não estar embasada em expressas cláusulas contratuais, vai de encontro à boa-fé, ao dispositivo consumerista garantidor da interpretação mais favorável ao consumidor e aos direitos fundamentais à vida e à saúde, os bens maiores em litígio.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DESPROVER** a Apelação Cível, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.200.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela ESMALÉ – Assistência Internacional de Saúde Ltda - (Smile Saúde), inconformada com a Sentença proferida nos autos da Ação de Obrigação de Fazer movida por Marcela dos Santos Lima, na qual o Magistrado da 2ª Vara Cível da Comarca da Capital julgou procedente o pedido para condenar a Promovida na obrigação de autorizar a internação e a realização da cirurgia de câncer de mama na Autora, com a respectiva reparação plástica.

Em suas razões recursais, a Apelante alegou que não está obrigada a arcar com as despesas médicas solicitadas, porque a doença da Autora/Apelada era preexistente ao contrato. Disse que, um câncer não se origina em um mês, principalmente, pela narrativa de que a doença supostamente estava avançando rapidamente. Aduziu, que os planos de saúde estão limitados aos termos do contrato e da Lei nº 9.656/98. Em razão disso, sustentou a inexistência de fato ilícito a gerar indenização por danos morais. Alternativamente, pela minoração da indenização fixada. (fls. 145/170).

Contrarrazões às fls. 180/183.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 189/194).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça, visando orientar a comunidade jurídica sobre questão do direito intertemporal referente à aplicação da regra do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), editou Enunciados Administrativos balizando a matéria.

Nessa senda, merece destaque o Enunciado Administrativo nº 2, que assim dispõe:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, como não só a decisão recorrida e o recurso contra ela manejado se deram em data anterior a 17.03.2016, à hipótese se aplica os requisitos de admissibilidade do CPC de 1973.

Dito isso, vale reforçar que o vínculo firmado entre o Plano de Saúde e a Autora configura uma relação consumerista, sendo, portanto, de incidência obrigatória os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula nº 469 do STJ.

Súmula nº 469. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.

No caso dos autos, é oportuno registrar que a Autora firmou contrato com a Promovida em 10.07.2007, havendo sido informada que o Plano “Premium sem Obstetrícia” era completo, a exceção dos tratamentos relacionados à obstetrícia.

Em dezembro daquele mesmo ano, a Autora, ao fazer um “check up”, constatou que se encontrava com câncer de mama, sendo indicado pela Dr. Josívânia Felipe Santiago (CRM 4387), em 11.02.2008, a imediata realização do tratamento cirúrgico, tendo em vista tratar-se de doença crônica de rápido agravamento.

Ora, é sabido que o CDC cria mecanismos de proteção ao polo hipossuficiente da relação consumerista, notadamente, por que os pactos ajustados entre os planos de assistência médica e seus beneficiários, normalmente, contêm cláusulas que colocam o consumidor em desvantagem

exagerada, frustrando as legítimas expectativas daqueles que, salvo exceções, com muito sacrifício, pagam as elevadas prestações do contrato.

Nesse sentido, faz-se necessário destacar que, embora a Recorrente alegue que a doença da Autora era preexistente ao acordo firmado entre os litigantes, devendo ser observado o prazo de carência de 24 (vinte e quatro) meses, o procedimento pleiteado pela requerente possuía nítido caráter emergencial, em decorrência de ser portadora de câncer de mama (mastectomia).

Evidencia-se, portanto, que a Autora não estaria submetida a um período de carência de 24 (vinte e quatro) meses, mas sim de 24 (vinte e quatro) horas, consoante dicção do art. 12, V, c da Lei 9.656/98, uma vez que os documentos acostados ao caderno processual revelam um claro risco à saúde da Demandante

Lei 9.656/98 – 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

Sobre a desnecessidade de observância do prazo de carência nas hipóteses em que resta materializada uma situação emergencial para o segurado, cito o seguinte precedente do TJPB. Leia-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO NEGADA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO PRAZO DE CARÊNCIA. CATETERISMO E ANGIOPLASTIA. CIRURGIA DE URGÊNCIA. CARÊNCIA CONTRATUAL SUPERADA. ART. 35 - CDALAI Nº 9.656/ 98.OBRIGATORIEDADE DO PROCEDIMENTO DEEMERGÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAISPÁTRIOS. APLICAÇÃO DO CDC. RECUSA ILEGAL E ABUSIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO.

POSSIBILIDADE. RESPROPORCIONALIDADE NA CONDENAÇÃO DE 1º GRAU. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MÁ-FÉ CONSTATADA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DA QUANTIA PAGAINDEVIDAMENTE. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. A negativa de cobertura de atendimento de emergência se mostra abusiva e ofende o pactuado entre as partes, o dever da boa-fé contratual e também as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor, porquanto atuou de forma inversa à condição que assumiu no contrato, qual seja, de efetiva prestadora de serviços médicos e hospitalares. A incidência das normas protetivas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (lei nº 8.078/90) aos contratos de plano de saúde privado é matéria pacificada na doutrina e na jurisprudência, em razão do que estabelece o art. 3º, §2º, do CDC. Não pairam dúvidas sobre a necessidade da aplicação do parágrafo único do art. 42 do CDC, uma vez que a operadora realizou a cobrança de procedimento que tem sua cobertura obrigatória assegurada em Lei e, inclusive, no contrato firmado, ressaltando a má-fé na conduta perpetrada. O quantum indenizatório de dano moral, portanto, deve ser fixado em termos razoáveis, para não ensejar a ideia de enriquecimento indevido da vítima e nem empobrecimento injusto do agente, devendo dar-se com moderação, proporcional ao grau de culpa, às circunstâncias em que se encontra o ofendido e a capacidade econômica do ofensor. Dou provimento parcial à apelação. Julgados da segunda câmara especializada cível des. Abraham Lincoln da c. Ramos. (TJPB; APL 0118862-30.2012.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Ricardo Vital de Almeida; DJPB 15/07/2015; Pág. 13)

No mais, a alegação de doença preexistente somente seria válida se a operadora tivesse realizado perícia médica no paciente/consumidor no ato da contratação do serviço de saúde, o que, no caso específico dos autos, não ocorreu. Sem a realização de tal perícia antes da contratação, a jurisprudência dos Tribunais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, não aceita que as empresas aleguem doença preexistente para negar atendimento ao conveniado, como é o caso em exame.

Nesses termos, é de concluir que a negativa da assistência médica pela Promovida, sobretudo por não estar embasada em expressas cláusulas contratuais, vai de encontro à boa-fé, ao dispositivo consumerista

garantidor da interpretação mais favorável ao consumidor e aos direitos fundamentais à vida e à saúde, os bens maiores em litígio.

É bom que se registre, ainda, que o nosso ordenamento jurídico tem entendido que o objetivo precípua da assistência médica contratada é o de restabelecer a saúde do paciente através dos meios técnicos existentes que forem necessários, não devendo prevalecer, portanto, limitações impróprias que impeçam a prestação do serviço médico-hospitalar.

Quanto à questão dos danos morais, tal matéria não foi alvo de debate na presente ação, motivo pelo qual não conheço o recurso nessa parte.

Por tais razões, em harmonia com o parecer ministerial, **DESPROVEJO** a presente a Apelação Cível.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Doutor **Aluízio Bezerra Filho** (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Leandro dos Santos), os Excelentíssimos Senhor Doutor **Carlos Eduardo Leite Lisboa** (Juiz convocado para substituir a Exma. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti), Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a doura representante do Ministério Público, Dra. **Janete Ismael da Costa Macedo**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 05 de julho de 2016.

Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
Relator