

Apelação Cível Nº 5011482-94.2013.4.04.7002/PR

RELATOR : SALISE MONTEIRO SANCHOTENE

APELANTE : XXXXXXXXXXXXX

APELADO : XXXXXXXXXXXXX

ADVOGADO : FERNANDA GABRIELLE SAMPAIO DE ANGELI

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

XXXXXXXXX. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA CUSTEIO. NECESSIDADE E URGÊNCIA. PLANO DE AUTOGESTÃO.

Necessidade e urgência do procedimento comprovados nos autos, a entidade que oferece plano de assistência médica a seus colaboradores e respectivos dependentes, ainda quando estruturada em regime de autogestão (XXXXXXXXX) e sem fins lucrativos, ajusta-se à definição de operadora de plano de saúde trazida pela Lei n.º 9.656/98, tendo responsabilidade quanto ao custeio da cirurgia pleiteada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 23 de fevereiro de 2016.

Salise Monteiro Sanchotene
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por XXXXXXXXX, em face da sentença que julgou procedente a medida cautelar inominada ajuizada por XXXXXXXXXX, objetivando a condenação da demandada a efetuar, por meio de seu plano de saúde institucional, a realização de procedimento cirúrgico (Gastroplastia para Obesidade com Vídeo + Biópsia hepática por vídeo + Refluxo Gastroesofágico por vídeo) recomendado pelo médico que a trata.

Inconformada com a sentença de procedência, a apelante sustenta a legalidade da negativa do procedimento cirúrgico pelo plano de saúde, porquanto os serviços prestados aos beneficiários diferem dos planos de saúde convencionais. Alega que presta serviços suplementares de saúde na modalidade de autogestão e a Lei nº 9.656/98 possibilita a negativa de realização do pretendido procedimento.

Foram apresentadas contrarrazões.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo desprovisionamento do apelo.

O feito foi julgado no dia 04/08/2015.

A apelante apresenta embargos de declaração aduzindo não ter sido intimada para a sessão de julgamento.

É o relatório.

VOTO

PRELIMINAR - QUESTÃO DE ORDEM

Conforme mencionado no relatório, a apelante XXXXXXXXI vem aos autos alegar que nenhum de seus patronos foi intimado da sessão de julgamento realizada no dia 04 de agosto de 2015.

No ponto, a pretensão merece acolhida.

No caso em tela, a nulidade absoluta indicada pela apelante de fato existe, porquanto, pela análise dos atos processuais, verifica-se que nenhum Patrono da XXXXXXXX foi intimado da sessão de julgamento do seu apelo, o que compromete o julgamento efetuado, causando evidente cerceamento de defesa.

Assim, uma vez que os advogados da apelante, constantes do instrumento de procuração juntado aos autos, não foram intimados do julgamento da sua apelação cível, em homenagem ao exercício da ampla defesa e do contraditório, conheço da presente questão de ordem para anular o julgado do dia 04 de agosto de 2015, com a apresentação do feito para novo julgamento por esta Colenda Quarta Turma. Submeto a questão de ordem aos eminentes pares.

Considerando a solução dada por este Colegiado, passo ao reexame da causa.

REJULGAMENTO DA APELAÇÃO.

A decisão que deferiu antecipação de tutela (evento 15 do processo originário), proferida pela Juíza Federal Substituta Ana Lúcia Andrade de Aguiar, que foi reiterada na sentença, está assim fundamentada:

"A parte autora ingressou com a presente demanda buscando, inclusive em caráter liminar, a condenação da XXXXXXXX a efetuar, por meio de seu plano de saúde institucional, a realização de procedimento cirúrgico (Gastroplastia para Obesidade com Vídeo + Biópsia hepática por vídeo + Refluxo Gastroesofágico por vídeo) recomendado pelo médico que a trata.

Afirma ser beneficiária do plano de saúde mantido pela parte ré, uma vez que é mãe de funcionária aposentada dessa empresa, sendo dependente direta para usufruto dos benefícios oferecidos pelo plano de saúde, conforme cópia da carteira de convênio anexada à inicial.

Narrou o seguinte à inicial:

(...)

Acerca de dez anos, a requerente vem acumulando um sobre peso, que lhe trás hoje conseqüências sérias que comprometem até mesmo sua vida, saúde e rotina diária. Já tentou de diversas formas tratamento para reverter tal quadro, porém não obteve sucesso com os mesmos, já tendo recorrido a Nutricionistas, Endocrinologistas, exercícios físicos de Hidroginástica e até mesmo tratamento psicológico e psiquiátrico para tratamento de ansiedade. Há quatro anos, o excesso de peso a que nos referimos, causou desgaste da

cartilagem do joelho esquerdo, sendo necessário implantar uma prótese para que a mesma pudesse se locomover ao menos para as necessidades básicas, considerando a idade avançada. Como o joelho esquerdo estava lesionado, com fortes dores já que a ausência de cartilagem causava atrito de osso com osso ao se movimentar, naturalmente a paciente ao se locomover jogava o peso do corpo para o outro joelho, o que causou desgaste da cartilagem do joelho direito, fazendo-se necessária a cirurgia para implante de próteses neste joelho agora, o que foi feito há 2 anos, conforme declaração do Ortopedista responsável pela cirurgia (doc 4).

Seguindo indicação do Ortopedista, já que preocupado com o desgaste das próteses pelo sobrepeso, considerando o total comprometimento das mesmas, a solução seria diminuir o peso e como consequência evitar a perda das próteses, focando totalmente em uma melhor qualidade de vida para a paciente, a mesma procurou um gastroenterologista, já que não obteve sucesso nas diversas formas para a perda de peso. A indicação do profissional foi a cirurgia popularmente conhecida como Redução do Estômago, para a diminuição do peso e resolução de boa parte dos problemas que a obesidade acarreta.

A paciente sofre de diabetes, pressão alta, e por indicação dos diversos profissionais envolvidos para a realização da cirurgia, aconselhou-se a realização de tal procedimento. Por questões de segurança e ética médica, existe um protocolo que deve ser seguido para enfim ser feita a cirurgia. O cirurgião responsável solicita avaliação e liberação por parte de cada profissional para enfim, fazer o procedimento dentro da maior segurança possível, visando o bem estar da paciente.

O que se busca com a realização da cirurgia, seria a correção de um refluxo esofágico e diminuição do excesso de peso, e acima de tudo, a busca de uma qualidade de vida para a paciente, já que não consegue se locomover satisfatoriamente, e exatamente pela idade avançada se limita hoje a ficar sentada ou deitada o dia todo, é ansiosa, comendo mais e mais, piorando o problema.

O que se busca com a realização da cirurgia, seria a correção de um refluxo esofágico e diminuição do excesso de peso, e acima de tudo, a busca de uma qualidade de vida para a paciente, já que não consegue se locomover satisfatoriamente, e exatamente pela idade avançada se limita hoje a ficar sentada ou deitada o dia todo, é ansiosa, comendo mais e mais, piorando o problema. Com a negativa do plano, não nos resta outra alternativa a não ser a busca em esfera judicial para a determinação do mesmo para o pagamento do procedimento cirúrgico.

Tal negativa baseou-se na idade da Requerente, não existindo nenhuma outra justificativa plausível para isto. Ora Excelência, com tantos profissionais envolvidos, desde o cirurgião que realizará a cirurgia, Endocrinologista, indicação de duas Nutricionistas, Psicóloga, do Ortopedista responsável pelas próteses nos joelhos, Anestesiata, Pneumologista, Cardiologista, Exames Laboratoriais, Endoscópicos, Vídeo Colonoscopia, Ultrassom de

Abdômen, Ecocardiografia, Eletrocardiograma, a negativa baseada na idade é totalmente infundada e injusta, não é um procedimento imaturo, irresponsável, é sim, baseado em laudos e com muito respaldo profissional.
(...)

Foi determinada a realização de perícia médica para demonstrar se realmente há necessidade de que a cirurgia seja realizada da forma alegada pelo médico assistente da autora.

O laudo pericial foi apresentado no evento 13.

Passo a analisar o pedido de antecipação da tutela.

Para concessão da antecipação dos efeitos da tutela, exige a lei que haja (a) verossimilhança da alegação e (b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou manifesto propósito protelatório do réu (artigo 273 do Código de Processo Civil), requisitos estes que serão a seguir analisados.

O laudo médico realizado pelo perito nomeado pelo Juízo (evento 13) informa o seguinte:

a) A autora está acometida de qual(quais) patologia(s)? Em caso positivo, há quanto tempo e qual o estágio em que se encontra tal(tais) doença(s)?

Obesidade mórbida, esteatose hepática, refluxo gastro-esofágico, diabetes mellitus, osteoartrose degenerativa em joelhos com necessidade de colocação de próteses. (Sem destaque no original).

b) A qual(quais) tratamento(s) a autora já se submeteu? O(s) tratamento(s) feito(s) foi(foram) capaz(es) de remediar a(s) patologia(s) apresentada(s) pela demandante?

A autora já fez e faz uso de dieta alimentar, exercícios físicos orientados (hidroginástica), medicação oral, acompanhamento psicológico e colocação de próteses de joelhos. Os tratamentos foram até o momento incapazes de controlar a obesidade que é patologia que diretamente interfere em todas as outras de forma negativa. (Sem destaque no original).

c) Qual(quais) o(s) tratamento(s) atualmente realizado(s) pela autora? Com tal(tais) tratamento(s) é possível uma melhora quanto à(s) doença(s) apresentada(s)?

Dieta alimentar e medicação oral. Tais tratamentos foram e são incapazes de controlar a obesidade da autora acabando por repercutir no controle das demais patologias.

d) Se for(em) mantido(s) o(s) tratamento(s) atual(ais), qual é o prognóstico para a autora?

Agravamento das doenças de base, piora da qualidade de vida, da mobilidade da autora e risco aumentado de óbito. (Sem destaque no original).

e) Diante do quadro clínico atual, a indicação de cirurgia a ser realizada com urgência mostra-se imprescindível para que haja maior possibilidade de recuperação em relação ao(s) problema(s)/patologia(s) apresetando(s) pela parte autora?

Sim. (Sem destaque no original).

f) Poderá o Sr. Perito, caso entenda necessário, prestar outros esclarecimentos que entenda relevantes à aferição da necessidade e indispensabilidade da realização urgente de cirurgia na autora.

Desse modo, diante do resultado da perícia acima transcrito, entendo demonstrada a verossimilhança da alegação da parte autora, de forma que cabível a antecipação da tutela determinando a realização dos procedimentos cirúrgicos na forma como pleiteados pela autora.

*Ante o exposto, DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando que parte ré **autorize a realização da cirurgia de Gastroplastia para Obesidade com Vídeo + Biópsia hepática por vídeo + Refluxo Gastroesofágico, conforme indicado pelo médico assistente da parte autora, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados desta decisão, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$ 1.000,00.***

Portanto, restou claro, nos autos, a urgência e a necessidade do procedimento requerido (**Gastroplastia para Obesidade com Vídeo + Biópsia hepática por vídeo + Refluxo Gastroesofágico**), não se tratando de mero capricho ou vaidade.

Resta analisar, somente, a responsabilidade pelo custeio do procedimento cirúrgico.

O argumento invocado na apelação, no sentido de que a XXXXX não seria responsável pela cobertura do procedimento cirúrgico em razão de se tratar de plano de assistência médica em regime de autogestão, não procede. A esse respeito, cumpre transcrever o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.656/98, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001:

"Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede

credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

*II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, **ou entidade de autogestão**, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo;
(...)."*

Portanto, a entidade que oferece plano de assistência médica a seus colaboradores e respectivos dependentes, ainda quando estruturada em regime de autogestão e sem fins lucrativos, ajusta-se à definição de operadora de plano de saúde trazida pela Lei n.º 9.656/98, o que vincula a responsabilidade da demandada quanto ao custeio da cirurgia pleiteada.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao apelo.

Salise Monteiro Sanchotene
Relatora

Documento eletrônico assinado por **Salise Monteiro Sanchotene, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8135515v8** e, se solicitado, do código CRC **4542BD17**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Salise Monteiro Sanchotene
Data e Hora: 25/02/2016 12:19
