



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Número Único: 1007912-19.2021.8.11.0000

Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)

Assunto: [Indenização por Dano Moral, Obrigação de Fazer / Não Fazer, Tratamento médico-hospitalar]

Relator: Des(a). CLARICE CLAUDINO DA SILVA

Turma Julgadora: [DES(A). CLARICE CLAUDINO DA SILVA, DES(A). MARILSEN ANDRADE ADDARIO, DES(A). SEBASTIAO DE MORAES FILHO]

Parte(s):

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). SEBASTIAO DE MORAES FILHO, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, DESPROVEU O RECURSO, A 1ª. VOGAL (DESA. MARILSEN ANDRADE ADDARIO), FEZ RESSALVAS EM SEU VOTO.**

E M E N T A

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO PELOS DANOS MORAIS – TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA PELO JUIZ A QUO - PACIENTE DIAGNOSTICADA COM TRANSTORNO DE IDENTIDADE SEXUAL PROCEDIMENTOS CIRURGICOS PRESCRITOS EM CARÁTER DE URGÊNCIA – NEGATIVA DE



COBERTURA – PERÍODO DE CARÊNCIA CONTRATUAL – RECUSA INJUSTIFICADA –
VERBETE SUMULAR 597 DO STJ – DECISÃO SINGULAR MANTIDA – **AGRAVO**
DESPROVIDO.

De acordo com o Enunciado Sumular 597 do Superior Tribunal de Justiça, a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação.

Sem olvidar a fase de cognição sumária da ação principal, está comprovado pela Autora/Agravada a probabilidade do direito invocado e, também, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, haja vista o caráter de urgência para a realização dos três procedimentos cirúrgicos prescritos, a negativa de cobertura da operadora do plano de saúde e a afirmação médica do iminente risco de vida da Agravada face ao quadro psiquiátrico grave (CID F64).

RELATÓRIO

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 1007912-19.2021.8.11.0000

Este processo está associado ao RAI n.º 1010701-88.20212.8.11.0000 e, por isso, ambos devem ser incluídos na mesma pauta de julgamento.

Trata-se de Recurso de Agravo de Instrumento interposto pela ----- em virtude da decisão proferida pelo Juiz da 4.ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá que, nos autos da *Ação de Obrigação de Fazer com pedido de tutela de urgência c/c Reparação pelos Danos Morais (in re ipsa)* n.º 101412260.2021.8.11.0041, deferiu o pedido de tutela de urgência formulado por -----, e determinou que, no prazo de 05 (cinco) dias, a operadora do plano de saúde autorize e custeie os procedimentos de Reconstrução Genital para restauração da forma e função da genitália, Rinoplastia Reparatória e Cirurgia de Reconstrução Craniana ou Craniofacial, a serem realizados em São Paulo – conforme indicado no laudo multidisciplinar, bem como todos os procedimentos preparatórios e pós-operatórios, devendo compreender o procedimento cirúrgico, internação, medicações, curativos, e qualquer outra medida/despesa que se fizer necessária para a efetivação do tratamento.



Na hipótese de descumprimento, o Juiz fixou multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais) até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), nos termos do art. 297, parágrafo único, c/c artigo 537, do CPC.

Nas razões recursais, a Agravante alega que a Recorrida aderiu ao plano de saúde em 04/02/2021, por meio do Contrato de Prestação de Serviços Médicos e Hospitalares nº 29/601, com abrangência **estadual**, na modalidade **coparticipação**.

Frisa que no contrato consta o período de carência de 180 (cento e oitenta) dias para internações clínicas e cirúrgicas, o qual se encerra em 03/08/2021. Logo, não há obrigação legal em custear as cirurgias pretendidas pela Agravada, com arrimo no art. 12, V, da Lei 9.656/98.

Destaca que, ao preencher a declaração de saúde, a Agravada não informou a patologia preexistente (CID F64), fraudando informações essenciais ao ajuste do plano de saúde, nos termos do art. 13 da Lei 9.656/98.

O pedido de efeito suspensivo formulado pela Agravante foi deferido pela Relatora em substituição legal (Desa. Marilsen Andrade Addario), consoante se vê no Id. 86642457.

Contrarrazões no ID. 89376490.

Aliança Nacional LGBTQI+ foi admitida como *amicus curiae* (ID. 92953980 – Pág. 5) e a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso foi autorizada a intervenção na condição de *custos vulnerabilis* (ID. 94373455).

Eis o relato essencial

VOTO RELATOR



EXMA. SR.^a DES.^a CLARICE CLAUDINO DA SILVA (RELATORA)

Egrégia Câmara:

Exsurge dos autos que ----- ajuizou *Ação de Obrigação de Fazer c/c Reparação pelos Danos Morais (in re ipsa)* em face da -----.

Na peça vestibular, narrou que está com 20 (vinte) anos de idade, é beneficiária do plano de saúde contratado com a Ré, de abrangência estadual, segmentação ambulatorial e hospitalar.

Afirmou ser transexual (masculino para feminino) e ter iniciado tratamento psicológico aos 3 (três) anos de idade, com o complemento das demais especialidades terapêuticas após os 14 anos de idade.

Noticiou já ter realizado duas cirurgias de adequação, sendo elas a “Mamoplastia com implante de silicone bilateral” e “Tiroplastia tipo IV” (cirurgia das cordas vocais/mudança da voz), ambas custeadas pelo plano de saúde -----, mediante ordem judicial decorrente do processo nº 1018639-08.2019.8.11.0000.

Frisou que mantém o acompanhamento multidisciplinar há aproximadamente 8 anos, foi diagnosticada com desvio psicológico permanente de identidade sexual (CID F64) com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e autoextermínio. Em razão disso, teve indicação para tratamento com psiquiatra, endocrinologista, ginecologista e psicóloga para a realização de mais 03 (três) cirurgias: 1) Reconstrução Genital para restauração da forma e função da genitália; 2) Rinoplastia Reparatória; e, 3) Cirurgia de Reconstrução Craniana ou Craniofacial.

Aduziu que todos os procedimentos foram prescritos em caráter de urgência, contudo, a cobertura foi recusada pela Ré em 19/04/2021, sob a justificativa de que está no período de carência contratual, *“sendo que para procedimentos cirúrgicos a referida carência somente expirará em 03 de agosto de 2021.”*

Defende, contudo, que não há falar em carência, sendo injusta a recusa da operadora do plano de saúde.

Diante deste conteúdo fático, requereu:

a) Em relação à tutela de urgência, sua concessão, com o objetivo de compelir a empresa Ré a custear e fornecer os procedimentos médicos indicados, tais como Reconstrução Genital para restauração da forma e função da genitália, Rinoplastia Reparatória e Cirurgia de Reconstrução Craniana ou Craniofacial, bem como todos os procedimentos preparatórios e pós-operatórios, em sentido amplo e irrestrito, devendo compreender o procedimento cirúrgico, internação, medicações, curativos, e qualquer outra medida/despesa que se



fizer necessária para a efetivação, no prazo de 48 horas, consubstanciada nos artigos 300 e seguintes do novo Código de Processo Civil, uma vez presente a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a ser executada nestes autos, nos termos do artigo 537 do NCP.

O pedido liminar foi deferido e determinado que a Ré o custeio e autorização dos procedimentos de Reconstrução Genital para restauração da forma e função da genitália, Rinoplastia Reparatória e Cirurgia de Reconstrução Craniana ou Craniofacial, a serem realizados no Estado de São Paulo, tal como consta no laudo multidisciplinar. Determinou, também, a cobertura de todos os procedimentos preparatórios e pós-operatórios (procedimento cirúrgico, internação, medicações, curativos) e qualquer outra medida/despesa que se fizer necessária para a efetivação do tratamento médico.

Inconformada, ----- interpôs este Recurso de Agravo de Instrumento.

De proêmio, no que se refere aos fatos e argumentos trazidos pela Agravante quanto à fraude contratual praticada pela Agravada quando não informou na declaração de saúde ser portadora de doença preexistente (transtorno de identidade sexual – CIDF64), registra-se que esta matéria não integra o bojo da decisão atacada.

É de meu conhecimento, todavia, que a questão constitui o objeto da decisão desafiada no Recurso n.º 1010701-88.20212.8.11.0000 (que está associado a este feito) e, portanto, nele será examinada.

Passo ao enfrentamento da tese recursal que consiste na ausência de cobertura dos três procedimentos cirúrgicos solicitados pela Agravada, em razão de estar no período de carência contratual.

Não se pode perder de vista que este recurso se restringe à análise do acerto, ou desacerto, da decisão investida que se refere à presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Acerca do tema, o art. 300 do Código de Processo Civil estabelece que havendo elementos que evidenciem a probabilidade do direito invocado e, também, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, deverá ser deferido o pedido da parte postulante:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Do Laudo Multidisciplinar anexado no Id. 86522955, verifica-se que foi indicado à Agravada, **com urgência**, o procedimento cirúrgico de Reconstrução Genital para restauração da forma e função da genitália (neovagina), Rinoplastia Reparatória e Cirurgia de



Para maior clareza quanto à prescrição médica, transcrevo parte do mencionado Laudo, que esta assinado pelos médicos ----- (Ortopedia e Traumatologia), ----- (Psicólogo), ----- (Psiquiatra), ----- (Cirurgião Plástico), ----- (Endocrinologista) e ----- (ginecologista):

A paciente ----- possui diagnóstico CID F64 em tratamento multidisciplinar desde 2015. É legalmente mulher, tendo seu registro de nascimento retificado conforme provimento 73/2018 do CNJ.

Apresenta indicação psiquiátrica, psicológica, ginecológica e endócrino para os procedimentos cirúrgicos reconstrutivos/reparatórios descritos a seguir.

Conforme resolução 2.265/19 do CRM, a paciente transexual possui indicação de cirurgia reconstrutiva pois é portadora de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a automutilação e autoextermínio.

Deste modo, há indicação da paciente ser submetida as cirurgias de reconstrução genital (neovagina) para restauração da forma e função da genitália, bem como, cirurgia de Rinoplastia reparatória e cirurgia de reconstrução craniana e/ou craniofacial. Tais procedimentos serão realizados em São Paulo-SP, visto que o estado de MT onde reside a paciente não há médico especialista, ao qual realize os referidos procedimentos.

Paciente apresentando região frontal e nariz com características do gênero masculino passíveis de correção com adequação do gênero facial, não se tratando, pois, de cirurgia estética, já que se trata de uma reconstrução facial para o gênero percebido e diferente do atribuído ao nascimento.

*Posto isto, em virtude da condição da paciente ser uma mulher transexual e necessitar dar continuidade no processo transexualizados com **urgência**, devido aos fatores psíquicos que estão correlacionados ao caso, **os referidos procedimentos cirúrgicos se fazem necessários com urgência**, visto o quadro psiquiátrico grave da paciente, que caso não venha a ter os procedimentos atendidos corre risco de vida iminente.*

Em virtude disto, se faz necessária a intervenção cirúrgica imediata.

TUSS – 31302122 (neovagina);

TUSS – 30511342 (rinoplastia reparadora);

TUSS – 30215048 (reconstrução craniana ou craniofacial)

Na Carta expedida pela Agravante à Agravada, observa-se que a negativa de cobertura contratual se fixou na vigência do período de carência. Transcrevo (ID. 86522952):



[...] Outrossim, em análise ao referido documento, observa-se que o solicitado são procedimentos cirúrgicos, motivo pelo qual, sem adentrar a análise técnica quanto a cobertura dos mesmos, ressaltamos que Vossa Senhoria está em período de cumprimento de carência, sendo que para procedimentos cirúrgicos referida carência somente expirará em 03 de agosto de 2021, bem como salientamos que a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, órgão que regulamenta o setor de planos de saúde, prevê e classifica expressamente os casos de urgência/emergência como sendo: 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; II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional, o que, à princípio, não é o caso relatado em sua solicitação.

Assim, diante do exposto, **considerando que Vossa Senhoria ainda não cumpriu com os prazos de carência para procedimentos cirúrgicos, não é possível a análise técnica quanto a cobertura ou não dos procedimentos então almejados.** (destaquei)

Anota-se que o Contrato de Prestação de Serviços Médicos n.º 29/601 encartado no ID. 86519468 foi firmado entre as partes em 04/02/2021.

Oportuno ressaltar que inobstante a avença foi firmada na modalidade de co-participação e com abrangência Estadual, mas essas particularidades não são objeto de debate neste momento processual, ou seja, nesta fase preambular da ação.

O exame desta Corte restringe-se, por isso, à análise da probabilidade do direito e do perigo de dano concernente à negativa de cobertura dos procedimentos cirúrgicos solicitados dentro do prazo de carência.

Sobre o prazo de carência, a Cláusula VIII do Instrumento Particular assim estabelece:

8.1.2 – Os prazos de carência são: [...]

g) 180 dias para procedimentos de Ambulatório, Quimioterapia, Radioterapia, Medicina Intervencionista, Internações Clínicas, Cirúrgicas e UTI/CTI, exceto parto e patologias consideradas pré-existentes;

De acordo com o **Enunciado Sumular 597 do Superior Tribunal de Justiça**, a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de **urgência** é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação.

Nesse sentido, colaciono recente jurisprudência da Corte Superior:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES



QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. PLANO DE SAÚDE. PRAZO. CARÊNCIA. URGÊNCIA. EMERGÊNCIA. RECUSA DE COBERTURA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ATO ILÍCITO. REVISÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DAS RAZÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE N° 283/STF.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.
2. **"A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação" (Súmula 597/STJ).**
3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).
4. Ante a ausência de impugnação de fundamento autônomo, aplica-se, por analogia, o óbice da Súmula n° 283, do STF.
5. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ. AgInt no AgInt no AREsp1721541/AM. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma. **Julgado em 26/04/2021. Publicado em 11/05/2021**). (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 182 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. NEGATIVA DE COBERTURA SECURITÁRIA. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. URGÊNCIA RECONHECIDA. RECUSA INJUSTIFICADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. SÚMULA N. 597 DO STJ. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA N. 83 DO STJ. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).
2. O Tribunal de origem afirmou que a parte agravada suportava gravidez de alto risco e necessitava realizar cirurgia cesariana, em situação de emergência. A alteração das conclusões do julgado demandaria o reexame da matéria fática, o que é vedado em sede de recurso especial.
3. **"A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação" (Súmula n. 597 do STJ).**
4. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o mero descumprimento contratual não enseja indenização por dano moral. No entanto, nas hipóteses em que há recusa de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento de urgência ou emergência, segundo entendimento jurisprudencial desta Corte, há configuração de danos morais indenizáveis" (AgInt no REsp n. 1.838.679/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA



TURMA, julgado em 3/3/2020, DJe 25/3/2020). Aplicação da Súmula n. 83 do STJ. 5. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, tratando-se de danos morais decorrentes de responsabilidade contratual, os juros moratórios incidem a partir da citação. Precedentes. 6. Agravo interno a que se dá provimento para reconsiderar a decisão da Presidência desta Corte e negar provimento ao agravo nos próprios autos. (STJ. AgInt no AREsp 1865767 PE 2021/0093087-0. Relator

*Ministro Antônio Carlos Ferreira. Quarta Turma. **Julgado em 16/08/2021. Publicado em 19/08/2021**. (destaquei)*

[...] O STJ tem entendido que a cláusula que estabelece o prazo de carência deve ser afastada em situações de urgência, como o tratamento de doença grave, pois o valor da vida humana se sobrepõe a qualquer outro interesse. [...] (STJ. Agravo em Recurso Especial nº 1896324 - TO (2021/0143726-4). Ministro Relator Moura Ribeiro. Terceira Turma. Julgado em 20/08/2021. Publicado em 24/08/2021).

Cumprе assinalar, ainda, que segundo o que dispõe os artigos 12, V, “c” da Lei 9656/98, em se tratando de urgência e emergência, o procedimento não se submete ao prazo de carência contratual.

Art. 12 – [...]

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;

Nesse passo, em sede de cognição sumária, entendo que está demonstrada a urgência na realização dos procedimentos cirúrgicos solicitados, a negativa de cobertura e, também, o dano grave, eis que afirmado pelos médicos no Laudo Multidisciplinar o risco para a vida da Agravada face à gravidade do seu quadro psiquiátrico (CID F64).

Com efeito, uma vez provada satisfatoriamente a imprescindibilidade das cirurgias pleiteadas pela Agravada, deve ser afastado o argumento da Agravante de carência contratual, pois viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção ao consumidor.

Cumprе ressaltar que não se trata de declarar nula desde logo a cláusula contratual que estipulou o prazo de carência, posto que ela é perfeitamente válida, mas de aplicação da exceção prevista em lei, qual seja, flexibilidade do prazo de carência em casos de **comprovada urgência**, pelo menos até a completa instrução probatória.

Corroborando nesse sentido, impende salientar que o prazo de carência não



pode servir de óbice à efetiva prestação do serviço, ou seja, o referido prazo não deve ser levado em consideração em caso de urgência ou emergência, em detrimento da proteção à saúde da paciente.

Feitas essas considerações, **nego provimento** ao recurso e mantenho hígida a decisão hostilizada, tornando sem efeito a decisão liminar recursal.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 29/09/2021

