

3ª CÂMARA CÍVEL

Agravo de Instrumento Nº 0002126-87.2014.8.17.0000 (328742-7)

Agravante: K.M.D.L. E OUTRO

Agravado: B.S.S.A.

Relator: Desembargador Bartolomeu Bueno

EMENTA E ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE SAÚDE. INCLUSÃO DE DEPENDENTE. PREVISÃO EM CLÁUSULA CONTRATUAL. NEGATIVA DA SEGURADORA COM BASE NO ART. 35, §5º, DA LEI 9.656/98. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA.

I – A verossimilhança das alegações das agravantes reside na existência de cláusula contratual que expressamente admite a inclusão de dependente no seguro de saúde, não importando se o novo segurado é familiar ou não do segurado titular.

II – O receio de dano irreparável ou de difícil reparação configura-se porque se está diante de uma recém-nascida, que se encontra em uma fase de desenvolvimento que impõe acompanhamento médico frequente. Deixá-la desprotegida, sem poder usufruir da cobertura securitária à qual tem direito de acordo com cláusula contratual expressa, constituiria grave afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção integral da criança.

III – O provimento antecipado não ensejará prejuízo irreversível à agravada, uma vez que a inclusão da recém-nascida como dependente ocorrerá mediante a contraprestação correspondente ao pagamento de um prêmio adicional de seguro.

IV – A aplicação do art. 35, §5º, da LPS, ao presente caso, afastando previsão contratual nitidamente mais favorável ao consumidor, demanda análise mais aprofundada, com plena realização do contraditório, o que somente ocorrerá com o desenvolver da instrução processual. Ademais, é questão que vai exaurir o próprio mérito da ação e, por isso mesmo, não cabe decidi-la já, em juízo de cognição sumária, que é inerente ao agravo de instrumento.

V – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do **Agravo de Instrumento nº 328742-7**, em que figuram K.M.D.L. e outro como agravantes, e B.S.S.A. como agravada, acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, na conformidade da ata de julgamento, à unanimidade de votos, em **DAR PROVIMENTO** ao recurso, mantendo, em todos os seus termos, a decisão interlocutória através da qual foi deferida a antecipação de tutela no sentido de determinar à B.S.S.A. que providencie a inclusão da recém-nascida M.S.L.D.M. como dependente no seguro de saúde do qual sua avó, K.M.D.L., é titular, nos termos do voto do Relator.

Recife, 18-6-2014



Desembargador Bartolomeu Bueno
Relator



3ª CÂMARA CÍVEL
Agravo de Instrumento Nº 0002126-87.2014.8.17.0000 (328742-7)
Agravante: K.M.D.L. E OUTRO
Agravado: B.S.S.A.
Relator: Desembargador Bartolomeu Bueno
RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da decisão interlocutória proferida pelo juízo da 33ª Vara Cível da Capital (fls. 91/91v), em sede de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada c/c indenização por danos materiais e morais.

A parte autora requereu, em antecipação de tutela, que a recém-nascida M.S.L.D.M. fosse incluída como dependente no seguro de saúde do qual já é dependente a sua mãe, sendo sua avó a titular.

A Bradesco Saúde recusou a inclusão da criança com amparo no disposto no art. 35, §5º, da Lei nº 9.656/98, que estabelece ser permitida inclusão apenas de novo cônjuge e filhos nos planos de saúde antigos, que não foram adaptados ao diploma legal em comento.

O magistrado de primeiro grau indeferiu a tutela antecipada, entendendo ser aplicável ao caso o supracitado art. 35, §5º.

Inconformada com a decisão, a parte demandante interpôs o presente agravo de instrumento, requerendo a antecipação de tutela no sentido de que seja determinada a inclusão da criança no plano de saúde do qual sua avó é titular, com amparo na cláusula contratual que permite seja incluída na apólice qualquer pessoa como dependente, mesmo sem vínculo familiar.

A antecipação de tutela foi deferida (decisão às fls. 101/102).

Sem contrarrazões, em virtude de a ré ainda não ter sido citada.

Parecer da Procuradoria de Justiça, opinando pelo provimento do recurso (fls. 112/117).

É o relatório. Peço pauta.

Recife, 30-4-2014

Desembargador Bartolomeu Bueno
Relator

3ª CÂMARA CÍVEL

Agravo de Instrumento Nº 0002126-87.2014.8.17.0000 (328742-7)

Agravante: K.M.D.L. E OUTRO

Agravado: B.S.S.A.

Relator: Desembargador Bartolomeu Bueno

VOTO

As agravantes postularam, perante o juízo singular, a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja determinada a inclusão da recém-nascida como dependente no seguro saúde do qual é titular sua avó. A medida foi, contudo, negada. Por isso, interpuseram o presente recurso, visando obter, neste segundo grau, pronunciamento favorável à sua pretensão.

O objeto do agravo de instrumento, portanto, consiste em avaliar se estão presentes os requisitos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela, a fim de acolher o pleito das recorrentes.

Compulsando os autos, e após a manifestação do Ministério Público, entendo por bem manter a decisão de fls. 101/102, através da qual foi concedida, liminarmente, a antecipação da tutela, porquanto se encontram preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC, pelas razões que passo a expor.

A verossimilhança das alegações das agravantes reside na existência de cláusula contratual que expressamente admite a inclusão de dependente no seguro de saúde, não importando se o novo segurado é familiar ou não do segurado titular.

A cláusula contratual nº 8 da avença firmada com a Bradesco Saúde estabelece o seguinte (fl. 53):

É permitido ao Segurado incluir na apólice qualquer pessoa como seu dependente, mesmo sem vínculo familiar, quando da contratação, ou durante a vigência do Seguro, respeitado o limite de idade previsto no item 8.3. A cada inclusão de Segurado dependente corresponde o pagamento de um prêmio adicional de seguro.

Ora, a redação da cláusula não deixa dúvidas quanto ao direito da Segurada de incluir como dependente, no seu seguro de saúde, qualquer pessoa, mesmo sem vínculo familiar, e enquanto vigorar o seguro contratado.

Com fulcro na referida previsão contratual, é inquestionável que M.S.L.D.M., sua neta, tem direito a vincular-se como dependente no seguro de saúde de sua avó.

Outrossim, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação configura-se porque se está diante de uma recém-nascida, hoje com pouco mais de 3 meses, que se encontra em uma fase de desenvolvimento que impõe uma série de cuidados e acompanhamento médico frequente, para que possa crescer com saúde. E justamente neste momento tão delicado, deixá-la desprotegida, sem poder usufruir da cobertura securitária à qual tem direito de acordo com cláusula contratual expressa, constituiria grave afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção integral da criança.

E cumpre destacar que o provimento antecipado não ensejará prejuízo irreversível à agravada, uma vez que a inclusão da recém-nascida como dependente no seguro de saúde de sua avó ocorrerá mediante a contraprestação correspondente ao pagamento de um prêmio adicional de seguro, consoante estabelece a própria cláusula contratual nº 8.

Por fim, a título de esclarecimento, ainda que se considerasse o disposto no §5º do art. 35 da lei dos Planos de Saúde¹ – uma vez que, ao que consta dos autos, trata-se de um seguro de saúde antigo, não adaptado à Lei 9.656/98 – entendo que, em razão da verossimilhança das alegações e do perigo da demora, deve prevalecer, neste momento, por todo o exposto acima, o previsto na cláusula contratual nº 8.

Sabe-se que a Lei 9.656/98 foi editada com a precípua finalidade de, padronizando a regulamentação dos serviços de assistência à saúde suplementar, proteger os consumidores dos abusos e arbitrariedades que comumente eram perpetrados pelas operadoras e seguradoras privadas. Por conseguinte, suas normas devem ser interpretadas à luz do espírito protetivo do Código de Defesa do Consumidor, e em consonância com a teleologia da própria Lei dos Planos de Saúde.

Assim, a priori, buscando atender justamente o espírito protetivo do consumidor presente em ambos os diplomas legais mencionados, e em análise

¹ Art. 35, §5, Lei 9.656/98: “A manutenção dos contratos originais pelos consumidores não-optantes tem caráter personalíssimo, devendo ser garantida somente ao titular e a seus dependentes já inscritos, permitida inclusão apenas de novo cônjuge e filhos, e vedada a transferência da sua titularidade, sob qualquer pretexto, a terceiros”.

perfunctória da matéria, é perfeitamente possível fazer valer, no presente caso, os termos da avença, por não se verificar antinomia insuperável entre o dispositivo legal e a cláusula contratual.

De toda sorte, a aplicação do referido art. 35, §5º, ao presente caso, afastando previsão contratual nitidamente mais favorável ao consumidor, demanda análise mais aprofundada, com plena realização do contraditório, o que somente ocorrerá com o desenvolver da instrução processual. Ademais, é questão que vai exaurir o próprio mérito da ação e, por isso mesmo, não cabe decidi-la já, em juízo de cognição sumária, que é inerente ao agravo de instrumento.

Por todo o exposto, estando configurados os requisitos previstos no art. 273 do CPC, **DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento**, mantendo, em todos os seus termos, a decisão interlocutória através da qual foi deferida a antecipação de tutela no sentido de determinar à Bradesco Saúde que providencie a inclusão da recém-nascida M.S.L.D.M. como dependente no seguro de saúde do qual sua avó, K.M.D.L., é titular.

Em tempo, **determino à Diretoria Cível que proceda à correção da autuação deste agravo de instrumento**, para que apareçam apenas as iniciais das partes recorrente e recorrida, com a finalidade de proteger a identidade da criança envolvida na lide.

É como voto.

Recife, 18-6-2014



Desembargador Bartolomeu Bueno
Relator