



# PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

31ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Edson Querioz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8211, Fortaleza-CE - E-mail: 0@0.com.br

## SENTENÇA

Processo nº: **0233302-88.2023.8.06.0001**

Apensos:

Classe: **Procedimento Comum Cível**

Assunto: **Fornecimento de medicamentos**

Requerente: **Edgildo de Andrade Barroso**

Requerido: **Unimed Fortaleza - Sociedade Cooperativa Médica Ltda.**

Trata-se de **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA** ajuizada por **EDGILDO DE ANDRADE BARROSO** em face de **UNIMED FORTALEZA SOCIEDADE COOPERATIVA MÉDICA LTDA**, alegando, em síntese, que é portador de Doença de Parkinson, CID: G20, G210, G212, há mais de 10 (dez) anos, e nos últimos doze meses vem apresentando refratariedade ao tratamento conservador com medicamento motivo pelo qual, com urgência, o médico que lhe assiste indicou a realização da cirurgia com implante de marcapasso cerebral, sendo alegado que foram solicitados junto à operadora ré os equipamentos e materiais necessários à realização do procedimento cirúrgico, porém, o material cirúrgico foi autorizado parcialmente pela promovida, deixando pendente de autorização, sem qualquer justificativa, os seguintes itens: 01 broca de autobloqueio, 02 kit cânula para implantação de eletrodo profundo, 02 selante duraseal, 01 pinça bipolar descartável, 01 cabo de bipolar descartável, e no final, requereu gratuidade de justiça e a concessão de tutela de urgência, para que a promovida forneça todos os materiais cirúrgicos necessários ao procedimento prescrito pelo médico neurocirurgião às pp. 16-17, especialmente: broca de autobloqueio – 01 unidade; kit cânula para implantação de eletrodo profundo – 02 unidades; selante duraseal – 02 unidades; pinça bipolar descartável – 01 unidade; cabo de bipolar descartável – 01 unidade, sob pena de multa diária.

No mérito, pugnou pela procedência da ação para que a parte ré seja condenada a realizar os procedimentos cirúrgicos e os atendimentos necessários em razão do plano de assistência de saúde contratado, confirmando-se a tutela antecipada através de sentença.

Outrossim, em virtude da demora da solução do caso requer a parte autora o pagamento pela parte ré de indenização a título de danos morais. Juntou documentos, fls. 14/26.

Às fls. 27, foi determinada a emenda da inicial, para fins de juntada da negativa da operadora dos materiais necessários à cirurgia requeridos na inicial, além de comprovação da situação de hipossuficiência econômica alegada, no prazo de quinze dias úteis, sob pena de indeferimento da inicial e extinção do processo sem resolução do mérito.

Emenda à inicial às fls. 29-31, e documentos de fls. 32-46.

Às fls. 47, foi deferido o pedido de justiça gratuita e determinada a emenda da inicial, tendo em vista que a parte autora deixou de anexar a negativa da operadora no que diz respeito aos materiais necessários à cirurgia requeridos na petição inicial, limitando-se a reportar-se ao documento/e-mail de fls. 18-21, no qual, na ocasião do orçamento dos materiais, foi solicitada a retirada de alguns itens, sem esclarecer e fundamentar o motivo dessa solicitação/recusa.

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

31ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Edson Querioz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8211, Fortaleza-CE - E-mail: 0@0.com.br

Manifestação da parte autora às fls. 51-63, sem suprir a omissão, reiterando o pedido inicial.

Apenas às fls. 74-78, a parte autora esclareceu que em 06/07/2023, foi solicitada informação junto à operadora ré sobre os motivos do deferimento parcial em relação aos equipamentos e materiais necessários ao procedimento cirúrgico, sendo que até a presente data, não recebeu qualquer resposta, embora a ANS estipule um prazo de vinte e quatro horas.

Às fls. 79/93, foi deferida a tutela de urgência requerida, para determinar que a parte ré autorizasse e arcasse com todas as despesas necessárias para realização do procedimento cirúrgico com implante de marcapasso cerebral, prescrito pelo médico neurocirurgião, fornecendo todos os equipamentos e materiais necessários ao referido procedimento, especialmente: broca de autobloqueio – 01 unidade; kit cânula para implantação de eletrodo profundo – 02 unidades; selante duraseal – 02 unidades; pinça bipolar descartável – 01 unidade; cabo de bipolar descartável – 01 unidade, conforme prescrição de fls. 17, no prazo de 5 (cinco) dias corridos, sob pena de multa diária.

Petição da parte ré de fls. 168, informando o cumprimento da liminar através das guias de autorização, pugnando pela juntada da documentação de fls. 169/171.

Petição da parte autora de fls. 181-182, informando não cumprimento da liminar.

Foi a promovida devidamente citada, e no prazo legal, apresentou a contestação de fls. 184/198, acompanhada dos documentos de fls. 199/245, alegando, preliminarmente a impugnação à justiça gratuita, e no mérito, em síntese, acerca da ausência de comprovação da necessidade do material exigido pela parte autora, sob o fundamento de que o material cirúrgico solicitado teria sido pedido com exclusividade de marca ou fornecedor, contudo para sua cobertura e aprovação deixou a parte autora de especificar as peculiaridades que justificassem tecnicamente a impossibilidade de utilização de outros materiais, bem como que não foram sugeridas outras opções de material, alegando ainda ausência de caráter absoluto da prescrição médica havendo a necessidade de produção de prova pericial, com nomeação de expert, para que emita parecer sobre a indispensabilidade e insubstituibilidade dos procedimentos e materiais indicadas ou se existem opções viáveis dentro da previsão contratual.

A parte promovida comunica na petição de fls. 246/261, que interpôs agravo de instrumento contra a decisão liminar deferida, o qual, em decisão de fls. 262, foi dado por este Juízo ciência do agravo e mantido o decisório agravado de fls. 79/83, integralmente, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Petição da parte ré de fls. 264, informando o cumprimento da liminar conforme documentos que trazem as guias de autorização dos materiais aptos para a cirurgia vindicada pelo autor às fls. 169/170, do qual constam como “pré-senhas” que já designam autorização aos materiais suscitados.

Na réplica de fls. 260, a parte autora reiterou os termos da inicial, e que realizou o procedimento cirúrgico na data de 28 de agosto de 2023 (segunda-feira), com todos os materiais requestados nesta lide, sendo que na decisão de fl. 284, foi anunciado o julgamento antecipado da lide.

Decisório de fls. 276, no qual foi facultada às partes declinarem as provas que pretendessem produzir, sob pena de julgamento antecipado da lide, tendo a parte ré pugnado na petição de fls. 277 e 288, novamente informando o cumprimento da liminar, bem como que não tem interesse em produção de provas, e a parte autora às fls. 284, pelo julgamento antecipado da lide.

Na decisão de fls. 289, foi anunciado o julgamento antecipado da lide, tendo as partes sido intimadas de tal deliberação, não sendo nada requerido.

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

31ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Edson Querioz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8211, Fortaleza-CE - E-mail: 0@0.com.br

É o relatório. DECIDO.

Impõe-se o julgamento conforme o estado do processo, nos moldes do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, que permite o juiz conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença: quando a questão de mérito for unicamente de direito ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência, como é o caso dos autos.

Cabe inicialmente destacar que o julgador é o destinatário final das provas, logo cabe a este determinar a suficiente instrução do processo, e no caso em tela, o julgamento antecipado não caracteriza cerceamento de defesa, tendo em vista que a prova documental existente nos autos é suficiente para persuadir racionalmente o livre convencimento deste juiz, de modo que a dilação probatória foi corretamente afastada.

Nesse sentido, eis o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em regra, salvo situação excepcionalíssima, não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada (...). (STJ, AgRg no AREsp 2217839/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2023, DJe 13/02/2023). Grifo nosso

Vale reforçar que, “O destinatário final da prova é o juiz, a quem cabe avaliar quanto sua efetiva conveniência e necessidade, advindo daí a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias, em consonância com o disposto nos arts. 370 e 371 do CPC/2015” (STJ, AgInt no AREsp 2099407/TO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2022, DJe 09/12/2022).

Autos em ordem, sem vício ou nulidade a sanar e aptos ao recebimento de decisão terminativa.

Antes de adentrar ao mérito, no tocante a preliminar de impugnação à justiça gratuita, verifico que se mantém preenchidos os requisitos do art. 99, § 3º, do CPC, o qual atribui à declaração de hipossuficiência a presunção relativa de veracidade, e no caso, a parte autora é portadora de doença grave e aposentada, e não apresentou comprovante de renda substancial ou existência de documentos contábeis que indicassem rendimentos mensais ensejadores do afastamento da presunção relativa de hipossuficiência de recursos, v. fls. 33, inexistindo prova suficiente em contrário apresentada pela parte contestante/ impugnante, e em sendo assim, merece rejeição a impugnação apresentada, mantendo os benefícios da gratuidade da justiça concedidos à parte autora, e dessa forma, afasto esta preliminar.

Superada a preliminar arguida, passo ao exame da questão do mérito.

Inicialmente, observo que cerne da controvérsia reside na discussão em torno das alegadas falhas de atendimento da parte ré que teriam provocado sucessivos atrasos na liberação/autorização pela operadora de saúde de solicitações de fornecimento de material para o procedimento cirúrgico da parte autora.

No caso dos autos, a parte autora conta com 75 (setenta e cinco) anos de idade, sendo portadora de Doença de Parkinson, CID: G20, com diagnóstico firmado há mais de dez anos, ausência de doenças psíquicas, refratário ao tratamento conservador com medicações nos últimos doze meses, conforme relatório médico de fls. 16.

Na inicial, reporta a parte autora, que o conjunto de falhas de atendimento provocaram a demora injustificada na liberação de tal procedimento cirúrgico, constando do primeiro pedido na Guia de fls. 16, que foi realizada em 03/04/2023, sendo reportado o cumprimento da tutela de urgência concedida à parte autora, e noticiada pela parte ré,



# PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

31ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Edson Querioz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8211, Fortaleza-CE - E-mail: 0@0.com.br

inicialmente em relação aos equipamentos e materiais necessários ao procedimento cirúrgico, na petição da petição de fls. 168, informando o cumprimento da liminar através das guias de autorização datadas de 21/07/2023, v. fls. 170.

Observo que inicialmente a operadora de saúde autorizara parcialmente os equipamentos e materiais necessários ao procedimento cirúrgico, restando demonstrado nos autos que esta solicitou esclarecimentos sobre os motivos da negativa em relação aos materiais remanescentes, tendo o seu procedimento cirúrgico atendido com o fornecimento do material solicitado pelo seu médico assistente, somente através do cumprimento da tutela de urgência concedida nos autos, como se vê a partir das guias de autorização datadas de 21/07/2023, v. fls. 170.

Nesse sentido, uma vez que no caso concreto restou cumprida a liminar satisfativa de mérito deferida nos autos, remanesce pendente de análise se a demora no atendimento da cirurgia eletiva pelo motivo alegado pela parte ré de solicitação de materiais cirúrgicos não cobertos pelo plano de saúde da parte autora, caracterizaria o cometimento de ato ilícito e inadimplemento contratual por parte da operadora de saúde ré.

Na réplica de fls. 260, a parte autora informa que realizou o procedimento cirúrgico na data de 28 de agosto de 2023 (segunda-feira), com todos os materiais requestados nesta lide.

A negativa tácita da operadora, como se verá, não encontra respaldo legal, sendo incontroverso que a parte autora ao manter com a promovida contrato de plano saúde, tal condição lhe garante cobertura para despesas decorrentes de tratamentos médicos e hospitalares, incluindo a realização do procedimento cirúrgico solicitado pelo médico.

Conforme relatado na contestação o material cirúrgico solicitado, teria sido pedido com exclusividade de marca ou fornecedor pelo médico assistente da parte autora, contudo através de uma simples leitura do rol de fls.16, exceptuando-se o item “**selante duraseal** – 02 unidades”, verifico inexistir especificação no material solicitado do fornecedor/fabricante/marca especial do material que fosse efetuado de maneira exclusiva, tal como transcrevo do rol que foi exigido, consoante expressa prescrição de fls. 17: “(...)broca de autobloqueio – 01 unidade; kit cânula para implantação de eletrodo profundo – 02 unidades; **selante duraseal** – 02 unidades; pinça bipolar descartável – 01 unidade; cabo de bipolar descartável – 01 unidade, conforme prescrição de fls. 17”.

Portanto, não se confirma no conjunto fático probatório a alegação da parte ré que fora pela parte autora e/ou pelo seu médico assistente tão somente exigidos materiais cirúrgicos especiais, de marca, e/ou exclusivos para realização do procedimento médico-cirúrgico, estando a necessidade do procedimento cabalmente justificada através das fls. 16.

Ademais, nos termos do artigo 6º, inciso VIII do CDC, a parte ré nos documentos que munem a contestação não evidenciou a desnecessidade de utilização do “**selante duraseal** – 02 unidades”.

Destaco que os dispositivos das Resoluções Normativas da ANS (Agência Nacional de Saúde) dispõem sobre procedimentos e eventos de saúde que constituem referência básica de cobertura obrigatória, nos termos do art. 4º, inciso III, da Lei nº 9.961/2001, e do art. 1º da Resolução Normativa nº 387 da ANS, e não de exclusão obrigatória.

As Resoluções da ANS têm como objetivo estabelecer uma relação meramente exemplificativa, com os atendimentos mínimos aos usuários de seguro de saúde, servindo, apenas, como referência, para que as operadoras de seguro de saúde elaborem sua própria lista, não impedindo, por certo, o oferecimento de coberturas mais amplas.

Não se prestam tais Resoluções, portanto, para excluir direitos, mas, apenas para,





# PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

31ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Edson Querioz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8211, Fortaleza-CE - E-mail: 0@0.com.br

de certo modo, hierarquizar certos procedimentos como essenciais, de modo que não sejam passíveis de exclusão, não limitando o direito do segurado, no caso, o disposto no artigo 10, § 4º, da Lei nº 9.656/98, o que importa é se a doença possui cobertura contratual, e se houve a prescrição médica da terapêutica ou do procedimento ao paciente.

Por outro lado, se há indicação médica para a implantação cirúrgica de marcapasso cerebral, v. fls. 16, logo, não poderia a parte ré se eximir de custear o procedimento cirúrgico sem o material básico necessário indicado pelo médico, sob pena de se frustrar o próprio objeto da avença.

Sem dúvida, prevendo o contrato cobertura para o procedimento cirúrgico de determinada doença, não cabe à seguradora/operadora de plano de saúde definir as técnicas terapêuticas que serão empregadas no tratamento da enfermidade, sob pena de imiscuir-se na prerrogativa que cabe somente ao médico responsável, detentor do conhecimento técnico-científico necessário para aquilatar a imprescindibilidade e conveniência de suas prescrições.

Cumprе ressaltar que o implante de eletrodo cerebral para portadores de Doença de Parkinson está previsto no Anexo II do rol de procedimentos da ANS, conforme a RN 465/2021:

"38. IMPLANTE DE ELETRODOS E/OU GERADOR PARA ESTIMULAÇÃO CEREBRAL PROFUNDA.

Cobertura obrigatória para:

1. Pacientes portadores de doença de Parkinson idiopática, quando haja relatório médico descrevendo a evolução do paciente nos últimos 12 meses e atestando o preenchimento de todos os seguintes critérios:
  - a. diagnóstico firmado há pelo menos 5 anos;
  - b. resposta à levodopa em algum momento da evolução da doença;
  - c. refratariedade atual ao tratamento clínico (conservador);
  - d. existência de função motora preservada ou residual no segmento superior;
  - e. ausência de comorbidade com outra doença neurológica ou psiquiátrica incapacitante primária (não causada pela doença de Parkinson)".

No caso, observo ainda que como não foi comprovada inequivocamente a indicação médica do regime de urgência/emergência pelo profissional médico da parte autora em relação ao procedimento cirúrgico, restou caracterizado o caráter eletivo desse procedimento.

Conforme definição do artigo 35-C, inciso I, da Lei nº 9.656/98, configuram situações de emergência aquelas que "implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente".

Entendo que a alegação da parte ré para o não fornecimento de material da cirurgia eletiva, mostrou-se injustificada e abusiva, e implicou na demora injustificada de alguns meses para a autorização do procedimento cirúrgico de implantação do marcapasso cerebral na parte autora, sendo jurisprudencialmente cediço que essa demora equipara-se à recusa da própria cobertura contratual, caracterizando-se medida abusiva, ao violar o objeto do contrato de prestação dos serviços de assistência médico-hospitalar.

Portanto, a negativa não justificada, ou seja, a negativa "por equiparação" da operadora de plano de saúde, ofende direito básico do consumidor, sendo, a princípio, nula de pleno direito a cláusula contratual que a prevê, nos moldes do artigo 51, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.078/90.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MATERIAL CIRÚRGICO. PROCEDIMENTO DESMARcado DUAS VEZES. SOLICITAÇÃO FORMULADA COM ANTECEDÊNCIA RAZOÁVEL. ALEGAÇÃO DA



# PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

31ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Edson Querioz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8211, Fortaleza-CE - E-mail: 0@0.com.br

OPERADORA DO PLANO DE DISPOR DE 21 DIAS ÚTEIS PARA FORNECIMENTO DO MATERIAL POR SE TRATAR DE CIRURGIA ELETIVA. DEMORA EQUIVALENTE Á NEGATIVA. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONFIRMADA NA SENTENÇA. RECURSO DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PELA EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO OU REDUÇÃO DO VALOR FIXADO. DANO MORAL CONFIGURADO. SÚMULA TJRJ Nº 209. QUANTIA QUE NÃO COMPORTA REDUÇÃO. Solicitação de material cirúrgico para extração de cisto no pescoço. Alegação da operadora do plano de dispor de 21 dias para fornecimento de material para cirurgia eletiva conforme a Resolução Normativa ANS nº 59. Descabimento. **Demora na autorização que se equipara à recusa da própria cobertura contratual, o que viola flagrantemente o objeto do contrato de prestação à saúde. Solicitação realizada com antecedência razoável. Pedido do qual constava a data provável da cirurgia, não observada pela operadora. Procedimento desmarcado duas vezes pelo não fornecimento do material. A demora para autorização de fornecimento de material cirúrgico é medida abusiva, que equivale à recusa, porque infringe o próprio objeto do contrato de prestação dos serviços de assistência médico-hospitalar, causando lesão ao contratante e frustrando a justa e legítima expectativa do consumidor em ver cumprido o objetivo contratual que é o tratamento dos males que acometem a saúde do contratante. A negativa de autorização de material, obtida mediante concessão de antecipação dos efeitos da tutela, se mostra injustificada, trazendo transtornos e angústias à pessoa que já se encontra em condição de dor, abalo psicológico e com a saúde debilitada. Incidência de honorários recursais. Conhecimento e desprovisionamento do recurso.**(Grifei)(TJ-RJ - APL: 00087183620148190213, Relator: Des(a). ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA, Data de Julgamento: 04/02/2020, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO C/C PEDIDO DE REEMBOLSO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA PARA REALIZAÇÃO DE EXAME PET-SCAN. ÍNDOLE ABUSIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que "o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura. Desse modo, entende-se ser abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, medicamento ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário. Precedentes" ( AgInt no AREsp 1.661.348/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe de 15/09/2020). 2. Nas hipóteses em que há recusa injustificada, por parte da operadora do plano de saúde, de cobertura para tratamento do segurado, com abalo emocional reconhecido, justificadamente, pela instância ordinária, como no presente caso, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento. Precedentes. 3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais pode ser revisado em sede de recurso especial quando irrisório ou exorbitante. No caso, o montante fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não se mostra exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos em decorrência da negativa ilegítima de realização de procedimento e exames prescritos para garantir a saúde ou a vida do beneficiário. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no REsp: 1962572 SP 2021/0274369-2, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 21/02/2022, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/03/2022).

Quanto à pretensão indenizatória por danos morais, o c. Superior Tribunal de Justiça adotou o posicionamento no sentido de que "(...) o simples fato do cumprimento da ordem em antecipação de tutela não implica a perda do objeto da demanda ou a falta de interesse processual, sendo necessário o julgamento do mérito da causa, para definir se a parte beneficiada, de fato, fazia jus a tal pretensão." (STJ - REsp 1685874/MG , Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 16/10/2017).

Deve ser ressaltado que se trata de relação de consumo, sendo aplicável ao caso concreto o Código de Defesa do Consumidor. Ou seja, aplicam-se à espécie as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, clara está à relação de consumo entre as partes, diante da comprovação de contratação pela parte autora/consumidora junto à parte



# PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

31ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Edson Querioz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8211, Fortaleza-CE - E-mail: 0@0.com.br

ré/fornecedora.

Ademais, tal entendimento encontra-se consubstanciado no texto da Enunciado 469 da Súmula do STJ, que assim orienta:

"Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde".

Conforme já fartamente observado, a hipótese aqui examinada não versa sobre uma demora em autorizar o procedimento justificada pelo plano de saúde, mas de falha de serviço em face de demora injustificada que teria sido perpetrada pela parte ré em se tratando a liberação do procedimento cirúrgico eletivo, pelo não fornecimento de equipamentos e materiais necessários à realização do procedimento, sendo essa medida considerada injustificada e/ou abusiva pela parte autora.

Considerando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica entre as partes, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, do CDC, não é automática, cabendo ao magistrado singular analisar as condições de verossimilhança da alegação e de hipossuficiência, conforme o conjunto fático-probatório dos autos.

Embora, a parte autora não tenha comprovado que o procedimento cirúrgico de implantação de marcapasso cerebral tivesse indicação médica de urgência, v. fls. 16, inexistindo tais documentos nos autos, entendo que esse procedimento tivesse caráter eletivo, como de fato ocorreu, contudo com caracterizada demora injustificada, de 25/04/2023, v. fls. 22, até que fossem autorizados somente através do cumprimento da tutela de urgência concedida nos autos, consoante guias de autorização datadas de 21/07/2023, v. fls. 170, sendo injustificado o motivo alegado para o não fornecimento dos materiais cirúrgicos.

Por outro lado não restou comprovada pela parte ré sequer minimamente que todos itens da prescrição médica de fls. 17, fossem exclusivos ou de marca: "(...)broca de autobloqueio – 01 unidade; kit cânula para implantação de eletrodo profundo – 02 unidades; **selante duraseal** – 02 unidades; pinça bipolar descartável – 01 unidade; cabo de bipolar descartável – 01 unidade".

Destarte, não compete à operadora definir ou questionar a necessidade do tratamento, se o procedimento/internação foi indicado por médico que assiste o paciente.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

**EMENTA: DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE TRATAMENTO. DOENÇA GRAVE. CÂNCER EM ESTÁGIO AVANÇADO. NECESSIDADE DE INTERNAÇÃO E TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO PRESCRITO POR MÉDICO ESPECIALISTA. MITIGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA EM RAZÃO DA EMERGÊNCIA NO CASO CONCRETO. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE CARÊNCIA EM SITUAÇÕES DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR FIXADO. DEZ MIL REAIS. RAZOABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. RELAÇÃO CONTRATUAL. FIXAÇÃO A PARTIR DA CITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 405, CC. RECURSOS CONHECIDOS, TODAVIA, DESPROVIDOS. 1. Cinge-se o recurso de apelação da empresa ré, em suma, na análise da negativa da empresa acionada em custear tratamento prescrito por médico especialista à parte autora, em caráter de urgência, de modo a se averiguar a legalidade e verossimilhança do ato desempenhado, e, conseqüentemente, se há pretensão indenizatória da promotente. 2. A operadora de plano de saúde aduz que o contrato entabulado pelas partes prevê, expressamente, o prazo de carência para o procedimento de internação e quimioterapia de 180 (cento e oitenta) dias, respaldando-se nas normas da ANS, logo, inexistindo ato ilícito em negar cobertura ao tratamento solicitado. Ademais, alega que a enfermidade que acometera a parte autora não se caracteriza como situação emergencial, sendo a quimioterapia um tratamento continuado. Subsidiariamente, vem requerer a redução do quantum indenizatório, além de aduzir que os juros moratórios devem ser fixados a partir do arbitramento. 3. Compulsando os autos,**



# PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

31ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Edson Querioz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8211, Fortaleza-CE - E-mail: 0@0.com.br

verifico que, conforme o laudo elaborado pelo médico que realiza o acompanhamento do paciente, atestou-se que é portador sintomático para neoplasia maligna de linfócitos B, Linfoma não Hodgkin difuso de grandes células B altamente agressivo, necessitando urgentemente de internação para avaliação e quimioterapia. 4. Diferentemente do alegado pela empresa recorrente, ante a documentação acostada aos autos, resta notório que o caso em apreço versa acerca de situação de emergência. 5. Certo que impor ao paciente segurado a necessidade de cumprimento de período de carência maior que o estabelecido para os casos urgentes, resulta no desvirtuamento do próprio sentido da lei, a qual reconhece expressamente que as situações de urgência/emergência merecem tratamento diferenciado. 6. Considero que, havendo a citada cobertura contratual, e por se tratar de caso de emergência, é obrigação da ré custear o tratamento da parte autora, sendo descabida a alegação de que deve prevalecer a cláusula do contrato que exclui a cobertura, eis que coloca o consumidor em desvantagem exagerada, indo contra os princípios da boa fé e equilíbrio contratual. 7. Configurada a alegada abusividade por parte da ré, ressaltando-se que o autor se trata de paciente em situação de risco e sujeito a complicações graves, sobressai nítido o dever de indenizar os danos por ele suportados. 8. É certo que cabe ao prudente arbítrio do julgador estipular equitativamente o montante devido, mediante análise das circunstâncias do caso concreto, e segundo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Assim, levando-se em consideração a extensão do dano causado, bem como o grau de culpa do agente e as condições socioeconômicas e culturais das partes envolvidas, às circunstâncias do caso, entendo que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ser mantido. 9. Por se tratar de relação contratual, os juros incidem a partir da citação. Inteligência do art. 405, do Código Civil. 10. Recursos conhecidos, todavia, desprovidos. (Apelação Cível – 0142048-10.2018.8.06.0001 - TJCE. Fortaleza, 05 de agosto de 2020. DESEMBARGADOR FRANCISCO MAURO FERREIRA LIBERATO. Relator - GN).

Plano de Saúde – Prescrição médica de teste PCR – Paciente com sintomas de afecção por Covid-19 – Negativa de cobertura por estar em curso prazo de carência – **A fundada suspeita de afecção pelo Covid-19 é indicativa de urgência** – Cobertura obrigatória do teste PCR quando o paciente se enquadrar na definição de caso suspeito ou provável de doença pelo Coronavírus 2019 (RN ANS 453, art. 3º) – **Abusividade da negativa** (Súmula 103 do TJSP) – Dano moral configurado – Indenização arbitrada com razoabilidade, não comportando redução – R. Sentença mantida por seus próprios fundamentos – Recurso a que se nega provimento. (TJ-SP - RI: 10182506620208260001 SP 1018250-66.2020.8.26.0001, Relator: Marcelo Tsuno, Data de Julgamento: 30/04/2021, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: 30/04/2021 - GN).

No caso em tablado, apesar do contrato ter sido celebrado livremente entre as partes, trata-se de contrato de adesão, e o princípio da obrigatoriedade dos contratos comporta, no direito moderno, atenuação em prol da incidência de normas públicas, com a finalidade de adequá-lo à sua função social, de modo que era dever da parte ré autorizar a internação, material necessário e os procedimentos, sendo que, no caso em tela, inexistia a mínima indicação de que haveria um fato complicador ou impedimento para fornecimento do material necessário ao procedimento cirúrgico sem a necessidade de remarcação da cirurgia ou atraso injustificado para tanto, mesmo em se tratando de uma cirurgia de caráter eletivo de implantação de marcapasso cerebral.

Vale ressaltar que a demora injustificada na liberação do procedimento cirúrgico, demonstrada no conjunto fático probatório a necessidade na sua realização, caracteriza ato ilícito e inadimplemento contratual, passível de responsabilização por dano moral, além de ser equiparado à recusa de cobertura.

O cerne da irresignação autoral, portanto, consiste no argumento de que seria “Indiscutível a frustração, o sofrimento, a vergonha e a angústia sofrida em razão da atitude covarde da Ré em negar o fornecimento de materiais imprescindíveis para realização do procedimento cirúrgico!(...)” v. fls. 09.

No tocante ao dano moral, portanto, o mesmo resta evidente, haja vista o constrangimento passado pela parte promotora, com problemas de saúde em idade avançada,



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

31ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Edson Querioz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8211, Fortaleza-CE - E-mail: 0@0.com.br

num momento delicado em que teve que penar com as burocracias empresariais até a recusa/retardo de cobertura injustificada do procedimento necessário, tendo de ajuizar ação judicial para a garantia de seu direito, não se tratando, a meu ver, tal constrangimento de mero aborrecimento.

O nexo de causalidade também existiu, haja vista que se não tivesse ocorrido a recusa de cobertura do material cirúrgico necessário, a operação seria de pronto autorizada e inexistiria demora de marcação do procedimento cirúrgico da parte autora, o seu constrangimento/sofrimento não se teria ocorrido, teria sido evitado.

No caso de dano moral, forçoso seu acolhimento. Isso porque a negativa injustificada pode gerar dano moral, pois segundo consta dos autos gerou dor ou sofrimento psíquico.

No caso concreto, a parte promovida é uma empresa de grande porte, sendo inadmissível que tenha procedido à recusa do custeio do material cirúrgico solicitado no caso concreto, devendo ter todos os cuidados necessários para evitar este tipo de situação.

Portanto, com relação aos danos morais, levando em consideração o fato de que fora indevida recusa no fornecimento do material, causando-lhe sofrimento injustificado e risco de saúde, levando-se em conta a boa condição financeira da parte promovida e verificando o real sofrimento da parte promovente, idoso, quando do fato lesivo, entendo que a verba indenizatória deve ser fixada em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade estabelecidos na Constituição Federal, com a extensão do dano e sua repercussão na esfera moral, não podendo, de forma alguma, a reparação ser causadora de um enriquecimento sem causa.

Reputo proporcional ao malefício experimentado pela parte promovente a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pois suficiente para amenizar o desgaste emocional presumido na espécie, sem proporcionar enriquecimento indevido, ao mesmo tempo em que se presta a incutir na parte demandada a necessidade de maior diligência no desempenho de suas funções empresariais.

Note-se, neste tocante, que nos termos do Enunciado nº 326 de Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a condenação em montante inferior ao postulado na petição inicial não implica em sucumbência recíproca.

Com efeito, considerando o contexto fático-probatório, o acolhimento do pedido inicial é medida que se impõe.

Ante o acima exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, na forma do art. 487, I, do CPC, para CONDENAR a promovida UNIMED FORTALEZA SOCIEDADE COOPERATIVA MÉDICA, na obrigação de autorizar e custear o procedimento cirúrgico prescrito pelo médico neurocirurgião, e os materiais necessários ao referido procedimento, especificados nos relatórios médicos acostados aos autos, CONFIRMANDO os termos da tutela deferida às fls. 79/83, já cumprida, conforme informação na Réplica de fls. 260.

Outrossim, condeno a ré em danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), incidindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação e correção monetária do arbitramento pelo INPC, ex vi da súmula STJ 362, por se tratar de relação contratual.

Bem como, condeno a promovida ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Transitado em julgado, ao arquivo com as cautelas legais.



# PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

31ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Edson Querioz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8211, Fortaleza-CE - E-mail: 0@0.com.br

Fortaleza/CE, 26 de fevereiro de 2024.

**Ricci Lôbo de Figueiredo**

Juíza de Direito