



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo nº: **1005282-60.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Tutela Antecipada Antecedente - Liminar**
 Requerente: **Elza David Bragatto**
 Requerido: **Unimed São Carlos Cooperativa de Trabalho Médico**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **FLAVIA DE ALMEIDA MONTINGELLI ZANFERDINI**

Vistos,

ELZA DAVID BRAGATTO, qualificada nos autos, ajuizou pedido de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, em caráter antecedente, para autorização para realização de cirurgia de urgência, em face de **UNIMED SÃO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**, também qualificada nos autos. Alega, em síntese, ser portadora de neoplasia maligna na cabeça do pâncreas, doença bastante agressiva, de alta taxa de mortalidade, que se não levada a *incontinenti* tratamento pode leva-la a óbito. Aduz que, diante do quadro clínico que apresenta (ictérica e obstrução das vias biliares) a médica que a tem acompanhado recomendou a realização de imediato procedimento cirúrgico. Afirma que houve negativa por parte da cooperativa ré em autorizar a cirurgia, sob a alegação de que não foi ultrapassado o prazo de carência. Argumenta que é obrigatória a cobertura do atendimento nos casos de emergência (os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente). Requer tutela antecipada em caráter antecedente, para o fim de obrigar a ré, imediatamente, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00, a expedir guia de autorização, endereçada ao Hospital São Lucas na cidade de Ribeirão Preto/SP, para autorizar a sua internação, realização dos procedimentos cirúrgicos (*colescistectomia, Pancreato-duodenectomia e gastectomia parcial*), bem como custeamento do tratamento oncológico clínico pós operatório.

Juntou documentos (fls.14/41).

A tutela antecipada foi deferida a fls.42, a fim de compelir a ré a expedir, de imediato, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00, guia de autorização endereçada para o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Hospital São Lucas (Ribeirão Preto) a fim de autorizar a internação da autora para a realização de procedimento cirúrgico, descrito a fls. 05 dos autos, arcando, ainda, com os custos do tratamento clínico pós operatório.

Aditamento à inicial a fls. 47/51 em que postula a confirmação dos efeitos da tutela antecipada deferida em caráter antecedente, julgando-se procedente a demanda para condenar a ré a autorizar todo o tratamento oncológico que a autora necessitar, tais como internações, cirurgias, instrumentação, colocação de cateter, realização de exames, aplicação medicamentosa, radioterapia, quimioterapia [no Centro de Terapia Oncológica de Ribeirão Preto]), até alta médica definitiva, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00.

Em manifestação a fls. 52/53, a cooperativa ré colacionou aos autos documentação comprobatória do cumprimento da decisão concessiva da tutela de urgência e noticiou a interposição de Agravo de Instrumento.

Juntou documentos (fls. 55/115).

A ré apresentou contestação às fls. 116/129. Aduz, em síntese, que a autora aderiu à contratação do plano de saúde no dia 01 de abril de 2017 e não no dia 13 de fevereiro de 2017, como mencionado na inicial. Esclarece que o documento de fls. 14 é apenas mera ficha cadastral de adesão preenchida pela Fipai (Fundação para Incrementação da Pesquisa e do Aperfeiçoamento Industrial) e que só efetuou o pedido de inclusão da autora no plano de saúde, em 06/03/2017, sendo que o termo inicial de ativação do convênio se deu em 01 de abril de 2017. Argumenta que a autora não efetuou o pagamento de qualquer mensalidade à FIPAI, referente a momento anterior ao mês de abril de 2017. Afirma que, ao contrário do alegado pela autora, a médica Maria Célia Calijuri Hanra não indicou o profissional de Ribeirão Preto. Salienta que não há qualquer situação de urgência ou emergência em seu quadro diagnóstico que justifique a desconsideração do período de carência imposto pela contratação. Afirma que o prazo de carência de procedimentos cirúrgicos eletivos, bem como do próprio tratamento quimioterápico somente se encerrará no dia 28 de setembro de 2017. Batalha pela improcedência do pedido e pela designação de perícia médica.

Com a contestação vieram os documentos (fls. 130/159).

Impugnação a fls. 167/171, com a juntada de documentos (fls. 172/175).

Decisão a fls. 176 determinou a manifestação da ré sobre os documentos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

apresentados por ocasião da réplica e determinou que as partes especificassem as provas que pretendem produzir.

A ré pugnou a fls. 179/181: a) pela expedição de ofício à Fundação para Incremento da Pesquisa e do Aperfeiçoamento Industrial – FIPAI para que informe a data de realização do pedido de inclusão da autora no Plano de Saúde, a data inserida como início da vigência do benefício controlado por ela, em que mês teve início o pagamento das contribuições ao Plano de Saúde pela autora; b) pela intimação da autora para que exhiba nos autos as cópias dos comprovantes de pagamentos efetuados à aludida Fundação a título de mensalidades do plano de saúde, em momento anterior a abril de 2017; c) a designação de perícia médica.

A autora requereu a fls. 182 a inversão do ônus da prova, nos termos da legislação consumerista.

Decisão saneadora a fls.183/184 determinou a expedição de ofício, como requerido a fls. 180, item I e a realização de prova pericial.

A ré apresentou seus quesitos a fls.189/190 e a autora, além de indicar assistente técnico (fls. 191), apresentou quesitos a fls. 192.

Expediu-se ofício a fls. 193 à Fundação para Incremento da Pesquisa e Aperfeiçoamento Industrial – FIPAI.

A fls. 200/216 houve a juntada da decisão proferida pela 2ª Câmara de Direito Privado no agravo de instrumento interposto em que foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Resposta ao ofício da Fipai a fls. 230/238.

Laudo pericial a fls. 242/251.

A autora manifestou-se a fls. 255/257 requerendo a complementação do laudo. A ré, em manifestação a fls. 258/259, postulou pelo encerramento da instrução processual, revogação da tutela de urgência anteriormente concedida, para o fim de obrigar a autora ao ressarcimento de todas as despesas custeadas, em razão da ordem judicial imposta.

Decisão a fls. 260 liberou 50% dos honorários ao perito e determinou que prestasse os esclarecimentos pertinentes aos questionamentos feitos pela autora.

Esclarecimentos do perito a fls.273/274.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Manifestação a 278 a parte ré requereu a homologação do laudo pericial.

Manifestação da autora sobre o laudo a fls.279/280.

A fls. 281 os procuradores da autora noticiaram seu falecimento.

Certidão de óbito a fls. 282.

A fls. 286 houve a habilitação do herdeiro Luis Eduardo Bragatto no pólo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

De início, defiro a substituição processual da autora pelo herdeiro Luis Eduardo Bragatto, tendo em vista o seu falecimento no transcurso do processo. **Anote-se.**

A autora foi diagnosticada por sua médica como portadora de *neoplasia maligna na cabeça do pâncreas* (fls. 36), cujo tratamento recomendado era a cirurgia chamada "derivação bilio-digestiva", dada a impossibilidade de retirada do tumor (fls. 37). A autora formalizou pedido à ré de autorização dos procedimentos cirúrgicos denominados Colecistectomia, Pancreato-duodenectomia e Gastectomia Parcial na cidade de Ribeirão Preto – SP, no hospital São Lucas, agendada para ocorrer no dia 31 de maio de 2018, todavia, a ré negou o pedido da autora, sob o argumento de que não havia ultrapassado o período de carência (fls. 40).

A autora requereu, na forma do art. 303 do NCPC, a tutela antecipada com a finalidade de compelir a ré a realizar o procedimento cirúrgico recomendado por seu médico. Seu pedido procede.

A tutela de urgência foi deferida a fls. 42, uma vez que havia implicação de risco imediato de vida, cujo prazo de carência não é de 180 dias e sim de 24 horas da data da contratação, que ocorreu em 13 de fevereiro de 2017.

Nesse sentido é a Súmula 103 do TJSP: *"É abusiva a negativa de cobertura em atendimento de urgência e/ou emergência a pretexto de que está em curso período de carência que não seja o prazo de 24 horas estabelecido na Lei n. 9.656/98"*.

A autora aditou a petição inicial a fls. 47/51, complementando sua argumentação e postulou a confirmação da liminar e a procedência do pedido, para o fim de condenar a ré a autorizar todo o tratamento oncológico de qua a autora necessitar até a alta médica definitiva, sob pena de multa diária.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Assim sendo, o pedido principal consiste na obrigação da ré em realizar a cirurgia e os tratamentos sequenciais de quimioterapia e radioterapia.

Não se discute tratar-se de contrato de adesão em que as cláusulas são previamente estabelecidas, porém, a interpretação deve ser sempre de forma mais favorável ao adquirente.

A condição da autora como beneficiária de plano de saúde avançado é incontroversa, pois foi confessada pela ré em sua contestação a fls. 117, quinto parágrafo. Cuida-se de aplicar o disposto no artigo 374, II, do NCPC, ficando superada a questão. Desse modo, a negativa de procedimento mostra-se abusiva.

À luz do que dispõe o artigo 51, IV e § 1º, II e III, do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula de exclusão que embasa a negativa de cobertura manifestada pela ré mostra-se abusiva e é, portanto, inválida, uma vez que coloca o consumidor em desvantagem exagerada.

Não cabe à ré julgar sua adequação. O médico detém a formação técnica imprescindível ao exercício da profissão e disso decorre a elaboração de prognóstico. Cabe ao médico e não ao operador do plano de saúde a indicação do tratamento adequado ao consumidor, não sendo lícito à operadora do plano de saúde a indicação do tratamento, tampouco intervir ou impor restrições à recomendação médica necessária ao paciente.

Nesse sentido o precedente: STJ, RESP 668216/SP, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 15/03/2017, publicado em 02/04/2007.

Em caso análogo, tamném assim decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

PLANO DE SAÚDE – Autor acometido de câncer de pâncreas – Recomendação médica para radioterapia com técnica IMRT – Negativa de cobertura sob alegação de exclusão contratual e de ausência de previsão no rol de procedimentos obrigatórios da ANS. PRELIMINAR. Violação do artigo 489, § 1º, V, do CPC – Inexistência – Sentença que contém adequado cotejo entre os fatos narrados e as súmulas desta E. Corte invocadas. MÉRITO. Contrato que não restringe a cobertura da doença – Escolha do tratamento que não cabe à operadora de plano de saúde, mas ao médico que assiste o paciente – Abusividade da recusa, sob pena de inviabilizar o objeto do próprio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

ajuste – Cobertura devida – Súmulas 95, 96 e 102 desta E. Corte – Cláusulas contratuais que devem ser interpretadas de forma mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC). Coparticipação – Inovação recursal – Impossibilidade de conhecimento por esta E. Corte, sob pena de supressão de instância. Dano moral – Ocorrência - Recusa indevida da operadora em momento de aflição psicológica do usuário, que tem idade avançada e já se encontrava em condição de dor, de abalo psicológico e em situação vulnerável - Valor fixado hábil a compensar o dano sofrido, não comportando enriquecimento sem causa. Ônus sucumbencial – Súmula 326 do C. STJ – Adequada fixação em primeira instância. Decisão mantida. Apelo desprovido. (TJSP; Apelação 1074923-15.2016.8.26.0100; Relator (a): Fábio Podestá; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 26ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/12/2016; Data de Registro: 13/12/2016).

Segundo a Súmula 103 do Egrégio Tribunal de Justiça "É abusiva a negativa de cobertura em atendimento de urgência e/ou emergência a pretexto de que está em curso período de carência que não seja o prazo de 24 horas estabelecido na Lei nº 9.656/98".

As operadoras de saúde devem ter como objetivo primordial a concretização dos valores essenciais à vida, assim como a busca pela efetivação da função social do contrato de prestação de serviços de plano de saúde, que traz consigo um conjunto de responsabilidades que se revestem de caráter público, dentre elas a de disponibilizar o tratamento clínico prescrito por médico especializado que acompanha o beneficiário.

Consoante se depreende dos relatórios médicos acostados às fls. 36/37, a autora foi diagnosticada com neoplasia maligna cabeça pâncreas/dilatação vias biliares, de modo que necessitava de cirurgia o mais breve possível (urgência).

Nessa linha de raciocínio, por resultar evidenciado o estado de urgência para realização do tratamento caracterizado pela gravidade da patologia, tanto é que houve resultado morte (cf. certidão de óbito de fls. 282), impunha-se mesmo a sua cobertura, sem falar-se em restrição aos limites do contrato.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

- Plano de saúde - Cirurgia de urgência - Negativa de cobertura sob a alegação de vigência



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

de período de carência por migração de plano - Procedência parcial do pedido - Inconformismo de ambas as partes - Desacolhimento - Aplicação do disposto no art. 252 do RITJSP - Urgência relatada veementemente por médico especialista - Requerida, ademais, que não indicou outro estabelecimento hospitalar apto a realizar o procedimento cirúrgico em discussão - Recusa de cobertura contratual considerada abusiva - Aplicação da Súmula 103 deste Egrégio Tribunal de Justiça - Resolução normativa n. 13 do CONSU que não se sobrepõe à Lei n. 9.656/98 - Honorários médicos corretamente não incluídos na condenação - Representante legal do autor que optou expressamente por médico particular, mesmo ciente da existência de profissionais especializados credenciados - Danos morais não configurados - Sentença mantida - Recursos desprovidos. (TJSP; Apelação 1033238-62.2015.8.26.0100; Relator (a): J.L. Mônaco da Silva; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 33ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/05/2017; Data de Registro: 05/05/2017).

A argumentação da ré de que a contratação operou-se apenas em 01/04/2017 não vinga. Da análise dos documentos colacionados aos autos (fls. 14) verifica-se que a autora aderiu ao plano na data de 13/02/2017. Verifica-se ainda, pela documentação acostada pela própria ré a fls. 130/131, que a data da solicitação ocorreu em de 06/03/2017.

A alegação de que a autora não efetuou o pagamento das parcelas do plano de saúde tampouco tem fundamento. No demonstrativo de pagamento de salário da autora do mês de março de 2017 já houve o desconto, no valor de R\$ 487,78, o que comprova que a data da contratação não ocorreu em 01 de abril de 2017, como faz crer a ré.

Em que pesem as conclusões do laudo pericial de fls.242/251 no sentido de que *"Os tratamentos cirúrgicos, químico e radioterápicos de que a periciada necessita não se enquadram no conceito de emergência ou urgência, a despeito de que precisam ser feitos em curto período de tempo"*, em seus esclarecimentos de fls. 273/274, discorreu o expert: *"... em resumo a doença é gravíssima, necessita de intervenção rápida pra ter alguma chance, mas não se enquadra no conceito de urgência ou emergência. A ausência do tratamento, seja cirurgia, quimio ou radioterapia, pode causar sua morte..."* (fls. 274), a urgência estava presente.

O estado de saúde da paciente se revelava extremamente grave, tanto que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

mesmo realizado o tratamento sobreveio o seu falecimento.

Ademais, com a resposta ao ofício expedido ofício à FIPAI – Fundação para o Incremento da Pesquisa e Aperfeiçoamento industrial, houve a juntada de documentos que comprovam que a autora preencheu um termo de declaração de saúde que foi encaminhado à auditoria do plano de saúde para aprovação da contratação (fls. 232/234). Naquele termo a autora informou as doenças preexistentes, sendo que não consta o diagnóstico de neoplasia da cabeça de pâncreas que somente foi constatado em maio de 2017 (fls. 36 e 37).

Destarte, é abusiva a negativa de cobertura devendo o plano de saúde cobrir as despesas integrais decorrentes do tratamento descrito na inicial.

Ante o exposto, acolho o pedido inicial, para o fim de condenar a ré Unimed Cooperativa de Trabalho Médico, a autorizar todo o tratamento oncológico que a autora necessitar (internações, cirurgias [no Hospital São Lucas Ribeirania – Ribeirão Preto], instrumentação, colocação de cateter, realização de exames, aplicação medicamentosa, radioterapia, quimioterapia [no Centro de Terapia Oncológica de Ribeirão Preto]), até alta médica definitiva **confirmando-se os efeitos da tutela antecipada**. Em razão da sucumbência, condeno a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como honorários periciais e advocatícios, estes últimos fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido.

Proceda-se ao levantamento do restante dos honorários periciais em favor do perito.

Publique-se e intimem-se.

São Carlos, 17 de agosto de 2018.