

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE ARARAQUARA****FORO DE ARARAQUARA****3ª VARA CÍVEL****RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1012205-06.2018.8.26.0037**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Erro Médico**  
 Requerente: **Marina Casuscelli Somenzari**  
 Requerido: **Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico**

Juiz de Direito: Dr. **PAULO LUIS APARECIDO TREVISIO**

Vistos etc.

**MARINA CASUSCELLI SOMENZARI** promove ação de obrigação de fazer com pedido liminar combinada com danos morais contra **UNIMED DE ARARAQUARA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**, ambas qualificadas nos autos, e expõe que: a) é usuária do contrato de plano de saúde celebrado com a ré, e necessita realizar uma intervenção cirúrgica denominada "artroplastia escapulo umeral com implante", todavia, o procedimento não foi autorizado pela requerida, diante da discordância do auditor da operadora do plano; b) a conduta da ré lhe causou danos morais, cuja indenização estima em 30 salários mínimos. Requer, pois, a antecipação da tutela, para obrigar a requerida a autorizar o procedimento indicado, sob pena de multa diária, e, ao fim, a confirmação da tutela, com a condenação da ré no pagamento de indenização, e nos ônus da sucumbência. Instrui a inicial com documentos.

Antecipada a tutela (fls. 65/66), sobreveio a contestação de fls. 75/86, acompanhada de documentos, pela qual aduz a requerida que: a) a negativa quanto à realização do procedimento é legítima, diante da divergência entre a prescrição do médico da autora e da junta médica constituída para avaliar a necessidade ou não da utilização da prótese importada na cirurgia; b) não cabe ao médico indicar a marca do material a ser utilizado no procedimento, mas tão-somente informar suas características, diante da existência de produtos similares; c) ausente o ato ilícito, descabido o pedido indenizatório; d) impugna o valor pretendido a título de indenização. Requer a improcedência da ação.

Houve réplica.

É, em síntese, o relatório.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE ARARAQUARA**

**FORO DE ARARAQUARA**

**3ª VARA CÍVEL**

**RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**DECIDO.**

1. A lide admite o julgamento antecipado previsto no artigo 355, inciso I do Código de Processo Civil.

2. Tanto a patologia que acomete a autora, quanto a necessidade da realização do procedimento cirúrgico, são fatos incontroversos, seja diante dos documentos carreados aos autos, seja diante do teor da resposta oferecida pela ré, que alegou discordar da utilização da prótese importada indicada pelo médico, somente.

A recusa da Cooperativa quanto ao pedido da segurada para realização do procedimento não comporta guarida.

Um, porque o tratamento em questão foi indicado por médico especializado e credenciado junto à ré que, por sua vez, como simples prestadora de serviço, não está em condições de avaliar qual o melhor tratamento a ser dado aos usuários do seu plano de saúde.

Neste sentido: "*Plano de saúde Legitimidade da Unimed Birigui para figurar no polo passivo da demanda Empresas que integram um Sistema Nacional, existindo entre elas solidariedade - Negativa de cobertura sob a alegação de que o tratamento indicado possui caráter experimental e não consta do rol da ANS - Descabimento - Dever de custear o tratamento prescrito pelo médico - Súmula n.º 102 deste E. Tribunal Recurso do autor provido, improvido o da corré*". (Apelação nº 0012214-40.2010.8.26.0077, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Eduardo Sá Pinto Sandeville, j. 24/04/2014).

Ainda: "*PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. I - Negativa de cobertura de aplicação ocular da substância "LUCENTIS", sob a alegação de se tratar de medicamento experimental ("off label"). Afastamento. Tratamento que se mostrou necessário à tentativa de correção de distúrbio de visão do paciente. II - Reconhecimento do caráter abusivo da negativa de cobertura do medicamento. Aplicação do disposto no artigo 51, inciso IV, do Código de Processo Civil e no Enunciado 29 desta Colenda Corte. III - Ofensa, ainda, ao princípio da boa-fé que deve nortear os contratos consumeristas. IV - Atenuação do princípio "pacta sunt servanda". Incidência do disposto no artigo 421 do Código Civil. SENTENÇA MANTIDA, nos termos do disposto no artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal. RECURSO IMPROVIDO.*" (Ap. 0180186-29.2011, Rel. Des. Donegá Morandini, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 25/09/2012).

Dois, porque merece prevalecer a opinião do médico escolhido pela beneficiária, quer porque com ele mantém uma relação de confiança, quer porque, a preponderar a opinião dos médicos indicados pela ré, estar-se-ia impondo uma condição potestativa em benefício da operadora de saúde, situação que deve ser repudiada.


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE ARARAQUARA**
**FORO DE ARARAQUARA**
**3ª VARA CÍVEL**
**RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

No sentido deste entendimento: *Agravo de Instrumento. Plano de saúde. Decisão que indeferiu antecipação de tutela para que a agravada autorize procedimento cirúrgico de tumor ósseo, com substituição, arcando com os materiais necessários, segundo prescrição médica. Agravada que negou cobertura ao procedimento e materiais solicitados pelo cirurgião, diante da avaliação realizada por junta médica. Configuração do pressuposto da probabilidade do direito. Não cabe, em tese, à operadora do plano de saúde a escolha do procedimento e dos materiais necessários ao ato cirúrgico, incumbência do médico que acompanha o paciente. Reforma da decisão agravada. Observação de que a controvérsia acerca do procedimento e dos materiais necessários ao ato cirúrgico deverá ser analisada nos autos principais sob o crivo do contraditório. Dá-se provimento ao recurso, com observação.* (TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, AI 2184327-90.2016.8.26.0000, Rel. Des. Christine Santini, j. 16/12/2016).

Três, porque a indicação para utilização da prótese importada se deu justamente por ser o material mais indicado no caso da autora, para restabelecimento da função de seu ombro esquerdo, daí que a indicação do profissional foi correta, e não deveria ter sido desprezada pela requerida, donde a conclusão de que a negativa da seguradora se apegava somente ao lucro e ao desprezo à álea, ao risco, à sorte, porquanto fundada unicamente na possibilidade de quebra da equação atuarial, o que é deveras inaceitável.

Neste sentido: *“PLANO DE SAÚDE. Negativa de Cobertura de materiais cirúrgicos importados. Ação de obrigação de fazer. Sentença de Procedência. Irresignação da ré. Descabimento. Indicação médica de cirurgia na paravertebral lombar para a retirada de dois tumores com a utilização dos materiais que foram por ele especificados. Restrição relativa a cobertura de material importado. Inadmissibilidade. Cláusula abusiva e ilegal. Contrato que deve ser interpretado em consonância com os fins sociais e de forma favorável ao consumidor. Recurso não provido.”* (TJSP, Ap. 012523-79.201.8.26.0286, 7ª Câm. de Dir. Privado, Rel. Des. Walter Barone, j. 16/10/2013).

Muito pertinente para a hipótese vertente, embora trate de caso meramente assemelhado, o julgamento da lavra do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, ao tempo em que integrava o E. Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: *O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta* (nota 516, da obra “Código Civil”, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 27ª edição, Saraiva, 2008, p 730).

Ademais, a interpretação do contrato em questão deve se dar à luz do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90), nos termos da Súmula 469 do STJ, que obriga os prestadores de serviço em geral, sobretudo o plano de saúde, a prover o necessário e indispensável à sobrevivência do consumidor.


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE ARARAQUARA**
**FORO DE ARARAQUARA**
**3ª VARA CÍVEL**
**RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Apropriado o ensinamento de Cláudia Lima Marques (in “Contratos no Código de Defesa do Consumidor”, 4ª edição, página 399), ao dispor que: “(...) *apesar da L.9656/98, na sua versão atual, nominar os antigos contratos de seguro-saúde como planos privados de assistência à saúde, indiscutível que tanto os antigos contratos de seguro-saúde, os atuais planos de saúde, como os, também comuns, contratos de assistência médica possuem características e sobretudo uma finalidade em comum: o tratamento e a segurança contra os riscos envolvendo a saúde do consumidor e de sua família ou dependentes. Mencione-se, assim, com o eminente Professor e Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que: 'Dúvida não pode haver quanto à aplicação do Código do Consumidor sobre os serviços prestados pelas empresas de medicina de grupo, de prestação especializada em seguro-saúde. A forma jurídica que pode revestir esta categoria de serviço ao consumidor, portanto, não desqualifica a incidência do Código do Consumidor. O reconhecimento da aplicação do Código do Consumidor implica subordinar os contratos aos direitos básicos do consumidor, previstos no art. 6º do Código(...).'*”

É inequívoco, portanto, que a função social inerente a tais contratos somente será atendida, na hipótese dos autos, com a cobertura reclamada pela consumidora.

3. Idêntica sorte reserva-se à autora acerca da indenização do dano moral que, no caso concreto, é *in re ipsa* e deflui da indevida recusa de cobertura para um procedimento urgente e necessário, suficiente para causar dor psíquica, angústia, transtornos de toda ordem e, ademais, frustração significativa em alguém que confiava na cobertura do plano de saúde justamente no momento que dela mais necessitava.

Neste sentido, o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça: “... *a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada*” (REsp 986947/RN, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 11/03/2008).

De acordo com o princípio da razoabilidade e com vistas à finalidade compensatória da indenização em tela, a extensão do dano sofrido, o grau de culpa da requerida, a repulsa à ofensa cometida, a necessidade de inibição à reiteração da conduta etc., é que prudentemente fixa-se a reparação no valor de R\$ 15.000,00, porquanto incapaz de propiciar o enriquecimento sem causa da ofendida, e suficiente para causar impacto tal que motive a requerida a não reincidir na negligência aqui cometida.

Isto posto, julgo **PROCEDENTE** esta ação e o faço para: a) confirmar a decisão que antecipou a tutela jurisdicional, e condenar a ré a arcar com o procedimento indicado à autora, nos exatos termos da prescrição, e com o fornecimento da prótese descrita no documento de fls. 150, sob pena de incorrer na penalidade estabelecida na decisão antecipatória da tutela; e b) condenar a requerida no pagamento à autora da quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com correção monetária a partir desta sentença (STJ, Súmula 362) e juros de mora contados da citação.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE ARARAQUARA**  
**FORO DE ARARAQUARA**  
**3ª VARA CÍVEL**  
**RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Também condeno a ré no pagamento das custas do processo e dos honorários advocatícios do patrono adverso, estes de 10% sobre o valor da indenização fixada.

P.I.

Araraquara, 12 de dezembro de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**