

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****5ª VARA CÍVEL****RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1002583-62.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Planos de Saúde**
 Requerente: **Sheila Braga dos Santos**
 Requerido: **São Francisco Sistemas de Saúde Sociedade Empresária Ltda e outro**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **DANIEL LUIZ MAIA SANTOS****Vistos.**

Sheila Braga dos Santos ajuizou ação pelo procedimento comum com pedido de imposição de obrigação de fazer e indenização por danos morais contra **São Francisco Sistemas de Saúde Sociedade Empresária Ltda e Notre Dame Intermédica Saúde S/A** alegando, em síntese, que em novembro de 2017 teve diagnóstico positivo para câncer de mama e, após consulta no site da primeira requerida, verificou que o Hospital Amaral Carvalho, em Jaú, fazia parte da rede credenciada, motivo pelo qual agendou consulta para lá ser atendida, em razão da possibilidade de que fosse submetida à cirurgia para retirada das mamas. Realizou diversos exames nesse nosocômio e então foi agendada cirurgia de mastectomia para o dia 28/02/2018. Entretanto, em 24/02/2018 foi informada que referido hospital não fazia parte da área de cobertura do plano de saúde e por isso o procedimento não poderia ser realizado. A autora entrou em contato direto na agência da requerida São Francisco, inclusive tendo passado mal após receber uma nova negativa e por isso abriu uma reclamação junto à ANS. A requerida São Francisco informou que a autora mantém plano de saúde vigente com outra operadora, qual seja, a também requerida Notre Dame, circunstância desconhecida porque a autora sempre foi atendida mediante convênio com a São Francisco. Discorreu sobre o descaso de ambas as requeridas e da obrigação delas em autorizar a realização da cirurgia prescrita, como forma de tutelar o direito fundamental à saúde da autora. Relatou todos os percalços vivenciados, em especial o desespero causado pelas indevidas negativas. Requereu a concessão da tutela provisória, a fim de que seja autorizada a realização da cirurgia no Hospital Amaral Carvalho, sob pena de multa. Ao final, postulou pela confirmação da medida liminar e a imposição de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970

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

obrigação de fazer às requeridas, consistente no fornecimento de todos os tratamentos médicos necessários junto ao hospital mencionado, além da condenação delas ao pagamento de indenização por danos morais por ela sofridos no valor de R\$ 10.000,00. Juntou documentos.

A tutela provisória foi indeferida, sobrevindo informação da autora de que a cirurgia foi autorizada, perdendo a ação, neste ponto, seu objeto, remanescendo o interesse quanto aos demais pedidos.

A **São Francisco Sistemas de Saúde Sociedade Empresária Ltda** arguiu, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, na medida em que o contrato de assistência à saúde é mantido entre a autora e a requerida Notre Dame, pessoa jurídica com quem a São Francisco possui contrato de repasse de beneficiários. Argumentou sobre a perda de objeto, pois a cirurgia já foi realizada. No mérito, sustentou não ter praticado ato ilícito contra a autora, pois é uma mera prestadora de serviço junto à Notre Dame, responsável por autorizar ou negar o procedimento junto aos beneficiários do plano de saúde. Insurgiu-se contra o pedido de indenização por danos morais, pois entende que estes não ocorreram no caso concreto. Ademais, o *quantum* postulado destoa dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Descabida a inversão do ônus da prova. Pugnou pela improcedência. Juntou documentos.

A **Notre Dame Intermédica Saúde S/A** arguiu, em preliminar, a perda de objeto. No mérito, alegou não ter praticado ato ilícito capaz de gerar o dever de indenizar. Disse que a requerida São Francisco negou a realização de cirurgia porque o Hospital Amaral Carvalho não faz parte de sua rede credenciada e a autora, após a negativa, preferiu de plano registrar uma reclamação junto à ANS, sem que fosse solicitada a autorização perante o convênio com o qual ela mantém contrato em vigência. Após a notificação recebida do órgão regulador em 23/03/2018, imediatamente foram iniciados os trâmites para autorização do procedimento, o qual foi realizado em 09/04/2018. Não há dano moral indenizável por ter ocorrido mero aborrecimento. Requereu a improcedência do pedido. Juntou documentos.

A autora apresentou réplica.

Na sequência, as partes foram instadas a se manifestar sobre o pleito


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

referente à garantia de transporte solicitado pela autora, sobrevivendo novas manifestações sobre este ponto.

É o relatório.
Fundamento e decidido.

O pedido comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, pois não há necessidade de outras provas, haja vista o teor das alegações das partes e documentos apresentados, que bastam para a pronta solução do litígio.

Inicialmente, sobreleva destacar que, por versar a lide sobre a cobertura de plano de saúde, é inarredável a incidência à espécie da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), sobretudo em face da vulnerabilidade material e da hipossuficiência da parte autora. Confira-se a súmula nº 100 do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo: *O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais.*

A despeito de a cirurgia postulada já ter sido realizada por autorização na via administrativa, não há que se falar em perda do objeto da ação, ao menos em sua totalidade, pois a autora deduziu pedido mais amplo, além da realização da cirurgia, consistente na imposição de obrigação fazer para que sejam a ela garantidos todos os tratamentos junto ao Hospital Amaral Carvalho, enquanto perdurar a necessidade, além dos danos morais.

A preliminar de ilegitimidade passiva da requerida São Francisco deve ser repelida.

A causa de pedir descreve fatos imputados a ambas as sociedades empresárias demandadas. Conquanto tenha sido demonstrada a relação jurídica travada entre a autora e a requerida Notre Dame no tocante ao contrato de plano de assistência à saúde, revelou-se que as requeridas mantêm entre si um contrato de repasse de usuários do plano de saúde, uma espécie de parceria comercial entre ambas, conforme revela os termos desse instrumento (fls. 136/146).

As cláusulas desse contrato mantido entre as requeridas preveem cobertura


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ampla aos usuários do plano de saúde da Notre Dame, a qual figurou como contratante em referida avença.

Para o consumidor, trata-se de questão irrelevante, porque atuando ambas as fornecedoras como se fossem uma única entidade nesta relação de consumo, devem elas responder pelos danos e pelas obrigações daí advindas, resolvendo entre si e no estrito âmbito do contrato entre elas firmado, eventuais divergências havidas em relação ao atendimento, circunstância que não pode prejudicar o beneficiário do serviço prestado. O arranjo empresarial aqui evidenciado é firmado em benefício e sob risco das prestadoras do serviço.

Como o caso em apreço deve ser decidido à luz das regras do Código de Defesa do Consumidor, incidem os artigos 7º, parágrafo único e 25, § 1º, deste diploma legal: *Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores. § 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.*

Superado este ponto, pelos documentos juntados aos autos percebe-se que a autora foi atendida no Hospital Amaral Carvalho, submetendo-se aos exames a ela prescritos, notadamente acerca da necessidade do procedimento cirúrgico de mastectomia (fls. 23/35), o qual havia sido agendado para o dia 28/02/2018. Sublinhe-se que nestes exames há a indicação de que referidos procedimentos eram realizados por meio de convênio com a São Francisco, o que corrobora a afirmação da autora de que era atendida por esta requerida, a despeito de ter plano de saúde com a Notre Dame, contratante dos serviços desta primeira.

A realização do procedimento de mastectomia foi obstado sob o fundamento


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de que o Hospital Amaral Carvalho estava fora da área de cobertura ou rede credenciada da requerida São Francisco. Este fato foi afirmado expressamente na contestação da requerida Notre Dame (fl. 524) e não impugnado de forma específica na contestação apresentada pela São Francisco.

Entretanto, em razão do registro de reclamação junto à ANS, a cirurgia foi autorizada administrativamente, conforme restou incontroverso pelas manifestações das partes envolvidas. Logo, não há fundamento jurídico apto a amparar a negativa apresentada na primeira oportunidade.

Ora, o objeto do contrato firmado entre as fornecedoras é o *repasso de usuários, para promoção de assistência à saúde, da operadora CONTRATANTE para a operadora CONTRATADA, sempre respeitando-se o contrato firmado entre a CONTRATANTE e seus usuários* (cláusula primeira – fl. 136), de modo que ao consumidor deve ser garantido o acesso a todos os serviços de que faz jus em razão da manutenção do plano de saúde, independentemente da forma ou entidade prestadora do serviço, tal como estabelecido entre as requeridas.

A previsão contratual de cobertura da doença implica, também, a correspondente cobertura dos exames e tratamentos necessários, como é de pacífica jurisprudência consolidada na súmula nº 102 do mesmo Tribunal: *Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.*

Então, se a cobertura foi devidamente reconhecida pela operadora do plano de saúde, respeitando-se a lei e o contrato, está bem claro que não havia motivo para o óbice inicialmente apresentado, até porque garantiu-se a realização do procedimento no mesmo hospital onde inicialmente informado à autora sobre sua exclusão da área de cobertura ou rede credenciada.

É por isso que o pedido para imposição da obrigação de fazer, consistente na garantia de que o tratamento médico prescrito à autora seja realizado junto ao Hospital Amaral Carvalho, deve ser acolhido, por se tratar de cobertura prevista no próprio contrato celebrado. A obrigação será imposta a ambas as requeridas, em conjunto, discutindo-se


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

entre elas eventuais divergências contratuais, as quais não podem prejudicar a prestação do serviço à usuária.

Veja-se que a requerida Notre Dame não alegou que o mencionado hospital esteja fora da rede credenciada ou de cobertura. Por isso, como a requerida São Francisco deve prestar o atendimento de acordo com o contrato celebrado entre a usuária e a operadora com quem ela mantém relação direta (no caso, entre a autora e a Notre Dame), é possível acolher o pedido tal como formulado na inicial.

A obrigação compreenderá, também, o transporte expressamente prescrito à autora (fl. 520). Em se tratando de quimioterapia, tratamento que decorre da cirurgia já autorizada e em relação à qual instalou-se toda a controvérsia narrada nestes autos, não se mostra razoável promover regresso no atendimento médico especializado disponibilizado à paciente.

De fato, a pretensão da autora encontra guarida na Resolução Normativa nº 259, da Agência Nacional de Saúde, que prevê: *Art. 5º Na hipótese de inexistência de prestador, seja ele integrante ou não da rede assistencial, que ofereça o serviço ou procedimento demandado, no município pertencente à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto, a operadora deverá garantir atendimento em: (...) § 1º Na inexistência de prestadores nas hipóteses listadas nos incisos I e II deste artigo, a operadora deverá garantir o transporte do beneficiário até um prestador apto a realizar o devido atendimento, assim como seu retorno à localidade de origem, respeitados os prazos fixados no art. 3º.*

As requeridas não demonstraram a existência de profissionais, na localidade de residência da autora, que fossem aptos a lhe garantir o tratamento prescrito. Ademais, a cirurgia foi autorizada no mesmo hospital onde a autora pretende dar continuidade a seu tratamento, sendo de rigor que lhe sejam garantidos os meios para tanto, o que inexoravelmente inclui o transporte.

No mais, em casos análogos ao presente, o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo tem decidido de modo reiterado:

PLANO DE SAÚDE - Negativa de fornecimento de transporte para realização do tratamento indicado ao autor - Improcedência decretada – Descabimento -


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

*Abusividade reconhecida - Comprovação de que inexistente a disponibilização do tratamento indicado no domicílio do autor - Necessidade de transporte por ambulância ante o quadro clínico apresentado pelo paciente - Indicação e necessidade atestada pelos próprios médicos cooperados da ré - Trato da moléstia, ademais, que não se encontra excluído do contrato - Dever da apelada de disponibilizar o transporte para realização do tratamento indicado, desde que não haja prestação de serviços semelhantes no domicílio do autor - Recurso provido (Apelação nº 0011665-13.2013.8.26.0566, Rel. Des. **Galdino Toledo Júnior**, 9ª Câmara de Direito Privado).*

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE.

*Apelada que é portadora de tumor cerebral e realiza sessões de radioterapia para controle da doença. Necessidade de deslocamento por ambulância até o local do tratamento. Negativa de cobertura, sob o argumento de exclusão da cobertura contratual. Inadmissibilidade. Transporte que se mostra necessário, em virtude do quadro de saúde da paciente. Existência, ademais, de expressa prescrição médica. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Abusividade caracterizada. Sentença mantida. SUCUMBÊNCIA. Majoração dos honorários advocatícios, segundo as disposições do art. 85, §11, do CPC/2015. RECURSO NÃO PROVIDO (Apelação nº 1114161-41.2016.8.26.0100, Rel. Des. **Rosangela Telles**, 2ª Câmara de Direito Privado).*

Sobre o pedido de indenização por danos morais, sublinhe-se que para justificar pleito de compensação por danos dessa natureza, necessário se mostra examinar a conduta do agente causador do fato, verificando sua reprovabilidade, assim como a potencialidade danosa dessa conduta em relação ao patrimônio imaterial da vítima, de modo a reprimir a prática de atos que atinjam a honra, a imagem e outros direitos inerentes à personalidade.

No caso, a autora teve negada a realização de cirurgia de mastectomia prescrita, após receber diagnóstico de câncer. No entanto, depois de registrar reclamação junto à ANS, além de contatos telefônicos e pessoais com as requeridas, teve seu pedido deferido, realizando-se a cirurgia. Por isso, é evidente que entraves administrativos provocados pelas requeridas impediram que o procedimento fosse realizado logo quando prescrito, fundamentando-se o óbice no fato de o hospital encontrar-se fora da rede



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

credenciada.

Entretanto, curiosamente, autorizou-se a realização do procedimento nesse mesmo hospital, o que demonstra a falta de fundamento jurídico suficiente a amparar a conduta das requeridas. Não se pode negar que esta conduta das operadoras do plano de saúde potencializou as dores vivenciadas pela paciente, já seriamente abalada em razão da notícia da enfermidade que a acomete. Era dever das fornecedoras, ao garantir o objeto contratual, atuar de modo a minimizar este sofrimento, o que seria obtido caso o contrato fosse cumprido sem maiores delongas.

Dentro deste contexto, a autora faz jus ao pedido de indenização por danos morais, porque não se trata de simples aborrecimento, mas sim de perturbação continuada, e, no que se refere ao *quantum*, é o eminente **Rui Stoco** quem nos ensina os parâmetros na fixação do valor das indenizações. Confira-se a doutrina desse eminente jurista: *Em resumo, tratando-se de dano moral, nas hipóteses em que a lei não estabelece os critérios de reparação, impõe-se obediência ao que podemos chamar de binômio do equilíbrio, de sorte que a compensação pela ofensa irrogada não deve ser fonte de enriquecimento para quem recebe, nem causa da ruína para quem dá. Mas também não pode ser tão apequenada, que não sirva de desestímulo ao ofensor, ou tão insignificante que não compense e satisfaça o ofendido, nem o console e contribua para a superação do agravo recebido.* (in **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 1709).

Então, levando-se em consideração os critérios mencionados e as demais particularidades do caso concreto, em especial o tempo que a cirurgia acabou sendo realizada, fixa-se a indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que se reputa suficiente para que compense a ofendida e, ao mesmo tempo, desestímule as requeridas a agir de forma semelhante em outras situação análogas.

Em ação de indenização por danos morais, a condenação em montante inferior não implica sucumbência recíproca (súmula 326 do Colendo Superior Tribunal de Justiça). A correção monetária deve incidir desde a data do arbitramento (súmula 362 do Colendo Superior Tribunal de Justiça), e os juros moratórios, tratando-se de responsabilidade contratual, da qual resultaram danos morais, devem fluir a partir da data



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

da citação.

Ante o exposto, **julgo procedente o pedido, para: (i) impor às requeridas obrigação de fazer, consistente em fornecer todo o tratamento prescrito à autora junto ao Hospital Amaral Carvalho, enquanto houver necessidade, o que será atestado por declaração médica, incluindo a disponibilização de transporte adequado; (ii) condenar as requeridas a pagar à autora R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais, com correção monetária, utilizada a tabela prática do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, a contar deste arbitramento, e juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da última citação.**

Em consequência, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.**

Diante da probabilidade do direito, o que levou ao acolhimento do pedido e do inegável perigo de dano à autora, concedo a tutela provisória de urgência, a fim de que seja dado imediato cumprimento à obrigação prevista no item (i) do dispositivo, sob pena de imposição de multa no valor de R\$ 1.000,00, por cada negativa indevida, respeitado o teto de R\$ 50.000,00.

Em razão da sucumbência, condeno as requeridas ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, quantia que está em consonância com as diretrizes do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Carlos, 16 de outubro de 2018.

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