

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

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

4ª VARA CÍVEL

Rua dos Libaneses, n. 1998, Fórum - Carmo

CEP: 14801-425 - Araraquara - SP

Telefone: (16) 3336-1888 - E-mail: Araraq4cv@tjsp.jus.br

CONCLUSÃO

Em 27 de agosto de 2018, faço estes autos conclusos à MMª. Juíza de Direito, **Dra. ANA CLÁUDIA HABICE KOCK**. Eu, _____, Escrivão Judicial I, subscrevo.

SENTENÇA

Processo nº: **1007624-45.2018.8.26.0037**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Planos de Saúde**
 Requerente: **Neusa Maria Tartarini da Silva**
 Requerido: **Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **ANA CLAUDIA HABICE KOCK**

Vistos.

Trata-se de **Procedimento Comum - Planos de Saúde** propostos por **Neusa Maria Tartarini da Silva** em face de **Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico** alegando, em resumo, que é cliente da requerida e sempre honrou com as mensalidades de seu plano de saúde.

Em decorrência de problemas no quadril direito, o médico especialista solicitou procedimento cirúrgico consistente na colocação de prótese, indicando, como mais adequado, o material cirúrgico importado. A requerida, todavia, recusou o fornecimento da prótese importada, oferecendo um produto nacional, que possui menor durabilidade.

Pretende que a requerida seja condenada a autorizar referido procedimento, inclusive com o fornecimento da prótese importada e demais materiais cirúrgicos, bem como a pagar danos morais e demais encargos da sucumbência. Pediu a concessão de tutela de urgência.

A tutela provisória foi deferida às fls. 20/21.

A requerida ofereceu resposta afirmando que nunca se negou a cobrir a cirurgia pretendida pela autora, sendo que a guia juntada com a resposta demonstra sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

4ª VARA CÍVEL

Rua dos Libaneses, n. 1998, Fórum - Carmo

CEP: 14801-425 - Araraquara - SP

Telefone: (16) 3336-1888 - E-mail: Araraq4cv@tjsp.jus.br

anuência com o procedimento cirúrgico. O médico responsável não pode indicar/exigir fornecedor e/ou marca das próteses e não está obrigada a fornecer material importado à autora. Por fim, aduz que, não havendo negativa, não há ato ilícito e dever de indenizar. Pediu a improcedência (fls. 27/30).

Houve réplica (fls. 37/40).

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

O processo comporta julgamento antecipado, nos termos do inciso I, do artigo 355 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria de fato e direito, passível de julgamento com as provas constantes dos autos.

O pedido é parcialmente procedente.

Cumpra observar que a relação jurídica em apreço se insere na definição de relação de consumo, conforme o artigo 2º, da Lei nº 8.078/90, "verbis": "*Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviço como destinatário final*", combinado com o artigo 3º, § 2º, da mesma lei: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*".

Assim, tratando-se de contrato de adesão, em que todas as cláusulas são estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo, é justo que essas cláusulas sejam interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

A defesa apresentada pela requerida consiste na alegação de que o procedimento que a parte autora pretendia foi tratado com absoluto profissionalismo por parte de sua auditoria, não tendo se negado a realizar a cirurgia. Sem razão, contudo, a requerida.

Com efeito, denota-se que a ré foi devidamente notificada a fim de


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
4ª VARA CÍVEL

Rua dos Libaneses, n. 1998, Fórum - Carmo

CEP: 14801-425 - Araraquara - SP

Telefone: (16) 3336-1888 - E-mail: Araraq4cv@tjsp.jus.br

informar se iria fornecer a prótese solicitada pelo médico (fls. 19), ocasião em que explicitou sua negativa, informando que a cirurgia poderia ser realizada com o material nacional.

Além disso, forçoso reconhecer que se a requerida não tivesse se recusado a fornecer a prótese indicada, não haveria necessidade do ajuizamento da demanda, uma vez que as necessidades do paciente estariam satisfeitas, não se recorrendo, evidentemente, a um caminho mais árduo.

Diga-se, ainda, que o médico de confiança da autora apontou a necessidade de colocação da prótese importada e já se decidiu que cabe ao médico especialista eleger o tratamento mais conveniente à cura do paciente e não ao plano: "*o plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura*" (REsp 668.216/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 15/03/2007).

A jurisprudência já se posicionou no sentido de que, havendo indicação médica, não cabe ao plano de saúde limitar o tratamento indicado.

Nesse sentido:

Apelação. Plano de Saúde. Autora diagnosticada com artrose em ambos joelhos. Indicação médica para colocação de prótese total com polietileno "cross-linked" no joelho esquerdo e viscosuplementação no joelho direito. Autorização do plano de colocação somente de prótese de fabricação nacional. Abusividade na exclusão de cobertura. Recusa que contraria a finalidade do contrato e representa afronta ao CDC e à Lei 9.656/98 aos quais se submete o contrato mesmo se firmado em data anterior. 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, sob pena de se colocar em risco o objeto do contrato, ou seja, a preservação da saúde do usuário. Aplicação da Súmula 102 deste Tribunal. O médico é a pessoa apta a escolher o melhor tratamento para o paciente. Sentença mantida. Recurso impróprio. (Apelação nº 1009579-97.2017.8.26.0344, 8ª Câmara de Direito Privado do TJSP, rel. Silvério da Silva, j. 31.07.2018).

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Tutela de urgência deferida. Autora necessita de tratamento cirúrgico de artroplastia total para curar a osteoartrose de joelho, tendo o médico responsável indicado intervenção cirúrgica com prótese importada. Recusa da operadora. Cabe ao médico assistente eleger qual o tratamento e meios mais convenientes para a cura, que nem sempre


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
4ª VARA CÍVEL

Rua dos Libaneses, n. 1998, Fórum - Carmo

CEP: 14801-425 - Araraquara - SP

Telefone: (16) 3336-1888 - E-mail: Araraq4cv@tjsp.jus.br

representam os mais convenientes para as entidades que, como a agravante, operam planos ou seguros privados de assistência de saúde. A colocação de empecilhos como a negativa da utilização de materiais e indicação de três fornecedores diferentes, acarreta a demora na conclusão, são abusivos e colocam o consumidor em desvantagem exagerada. Deve-se aplicar o art. 51, incisos IV e XV, e parágrafo primeiro, do Código de Defesa do Consumidor. Agravo desprovido. (Agravo de instrumento nº 2060072-89.2018.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado do TJSP, rel. Silvério da Silva, j. 29.06.2018).

Destarte, a requerida tinha o dever de arcar com as despesas médicas relativas ao material (prótese) utilizado na cirurgia.

Em que pese a requerida ter agido culposamente ao deixar de arcar com a prótese solicitada pelo médico, não negou fosse feita com a prótese nacional, sendo forçoso reconhecer a ausência de qualquer dano, seja no âmbito moral ou material.

Isso porque, segundo SÉRGIO CAVALIERI, somente se deve reputar como dano moral *“a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo”* (“Programa de Responsabilidade civil”, p. 78).

O Código Civil Português, em seu art. 496, foi exemplar nessa seara, dispondo: *“na fixação da indenização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam tutela do direito”*.

Assim, somente o dano razoavelmente grave deve ser indenizado.

No caso em questão, constata-se que o descumprimento contratual não gerou maiores consequências, apenas algum transtorno e demora, sendo incabível o pedido de indenização por danos morais.

Ante o exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para condenar a requerida a custear o procedimento cirúrgico, inclusive com fornecimento de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

4ª VARA CÍVEL

Rua dos Libaneses, n. 1998, Fórum - Carmo

CEP: 14801-425 - Araraquara - SP

Telefone: (16) 3336-1888 - E-mail: Araraq4cv@tjsp.jus.br

prótese importada, tornando definitiva a tutela anteriormente concedida e, por consequência, julgo **EXTINTO** o processo, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Para a fixação da verba da sucumbência, deve-se considerar o Enunciado 14 do Enfam (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados): "Em caso de sucumbência recíproca, deverá ser considerada proveito econômico do réu, para fins do art. 85, § 2º, do CPC/2015, a diferença entre o que foi pleiteado pelo autor e o que foi concedido, inclusive no que se refere às condenações por danos morais.

Desta forma, as custas e despesas devem ser rateadas entre as partes (art. 86 do Código de Processo Civil).

Condeno a autora a pagar ao advogado da ré a importância correspondente a 10% da diferença entre o que foi pleiteado e o que foi concedido pelo juiz, tudo devidamente corrigido até a data do julgamento (R\$ 28.620,00 – 30 salários mínimos). A cobrança desse valor está condicionada à prova de que a requerente perdeu a condição legal de necessitada, nos termos do artigo 98, §2º e §3º do CPC.

Condeno o requerido a pagar ao advogado do autor a importância correspondente a 10% do valor atribuído à causa, devidamente corrigido até esta data.

Publique-se e Intimem-se.

Araraquara, 7 de setembro de 2018.

ANA CLÁUDIA HABICE KOCK

Juíza de Direito

DATA

Em **7 de setembro de 2018**, recebi estes autos em cartório. Eu, _____, Escrevente, escrevi.