

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

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA SORBONE, 375, SÃO CARLOS - SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1010483-33.2017.8.26.0566**
Classe – Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Indenização por Dano Material**
Requerente: **Martinha Marchi Hernandez**
Requerido: **Unimed São Carlos Cooperativa de Trabalhos Médicos Ltda**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Silvio Moura Sales

Vistos.

Dispensado o relatório, na forma do art. 38, *caput*, parte final, da Lei nº 9.099/95, e afigurando-se suficientes os elementos contidos nos autos à imediata prolação da sentença,

D E C I D O.

Trata-se de ação em que a autora busca a restituição de gastos que suportou para a realização de cirurgia, bem como o ressarcimento de danos morais que experimentou em decorrência de tal situação.

O documento de fls. 61/63 bem ilustra a dinâmica dos fatos postos a exame, consistindo em relato dirigido pela autora à ré quando lhe solicitou o reembolso de despesas cirúrgicas que teve.

Extraí-se dele que em novembro de 2015 foi detectado um nódulo de aspecto suspeito na mama esquerda da autora, tendo a ré autorizado a realização de exame (mamotomia) em Campinas porque à época o procedimento não era feito em São Carlos.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA SORBONE, 375, SÃO CARLOS - SP - CEP 13560-760

Extraí-se também que a autora preferiu submeter-se ao atendimento junto ao Hospital A. C. Camargo por intermédio do SUS, porque seria mais rápido, consignando-se que ela *"a partir deste momento"* se afastou *"dos atendimentos para tratamento aqui em São Carlos"* (nono parágrafo).

Asseverou na sequência a autora:

"Após todos exames realizados, fui submetida a uma mastectomia da mama esquerda e retirada de um pólipó da mama direita, detectado durante a investigação diagnóstica.

Havia sido programada a colocação de uma prótese de silicone no mesmo momento cirúrgico da mastectomia, mas que por motivos maiores não pode ser colocada, tendo sido colocado um expansor.

O resultado das biópsias da mama e do linfonodo sentinela foram conclusivos quanto a não necessidade de Quimioterapia e Radioterapia, ficando apenas o acompanhamento com a Mastologia, a Oncologia e a cirurgia reparadora para serem realizados, como ditam os protocolos do A. C. Camargo.

Passo por consultas com realização deste controle a cada 3 meses, tendo ficado sem agendamento e programação a cirurgia reparadora, uma vez que existe fila de espera de aproximadamente 3 anos, para esta realização pelo SUS.

Resolvi então buscar esta cirurgia de reconstrução da mama esquerda e simetrização da mama contralateral aqui em São Carlos, pelo meu plano da UNIMED.

Procurei o Dr. Márcio A. R. Ferreira – Cirurgião Plástico, que em sua avaliação referiu que não iria realizar a minha cirurgia, uma vez que não foi ele que me operou, e que planejou minha cirurgia, portanto se recusou a realizá-la.

Agendei uma consulta com o Dr. Almeida – Cirurgião Plástico e o mesmo teve a mesma postura, com relação a mama esquerda; se propondo a operar apenas a mama contralateral direita.

Bastante frustrada, pesquisei um cirurgião plástico que fizesse este tipo de cirurgia reparadora e encontrei na Clínica Basile de Ribeirão Preto, o Dr. Felipe Basile, conceituado cirurgião plástico e referência nacional em cirurgias plásticas.

Agendei uma consulta, e após o primeiro contato, senti muita confiança em me submeter ao planejamento e execução dos momentos cirúrgicos propostos. Foi dado um orçamento e saí da consulta, já decidida a me operar com ele, inclusive com a data do primeiro momento cirúrgico já agendado.

Ciente de meus direitos garantidos, por estarem embasados nos Direitos das Mulheres Mastectomizadas, solicito a análise criteriosa por parte desta Diretoria e a opção pelo parecer favorável ao reembolso do pagamento efetuado por mim, à Clínica Basile e ao Dr. Felipe Basile" (fls. 61/62).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA SORBONE, 375, SÃO CARLOS - SP - CEP 13560-760

É possível concluir a partir desse relato que a ré autorizou num primeiro momento a autora a realizar exame em Campinas porque ele aqui não se fazia.

Posteriormente, a autora por sua iniciativa fez o exame e o acompanhamento seguinte (mastectomia da mama esquerda e retirada de um pólipó da mama direita) no Hospital A. C. Camargo por intermédio do SUS, apurando-se então a necessidade de cirurgia de reconstrução da mama esquerda e simetrização da mama contralateral.

Ela procurou por dois médicos em São Carlos e diante de suas recusas foi até Ribeirão Preto, decidindo pela realização dos procedimentos no primeiro contato mantido com o médico Felipe Basile.

Preservado o respeito que tributo à combativa Procuradora da autora, e conquanto reconheça os graves problemas de saúde que essa passou, entendo que a postulação vestibular não merece acolhimento diante da inexistência de ato ilícito que pudesse ser imputado à ré.

Na verdade, mesmo que se reconheça que os procedimentos cirúrgicos versados não tenham natureza puramente estética, não há nos autos elementos consistentes a patentear que se revestissem de caráter de emergência ou urgência na esteira do que preconiza o art. 35-C da Lei nº 9.656/98, *verbis*:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I – de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II – de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional.

Não se tenciona por óbvio questionar a seriedade do quadro em que se viu a autora e a necessidade das cirurgias respectivas se efetivarem com a maior brevidade possível.

A questão que se coloca é a da falta de adaptação desse quadro à conceituação legal de emergência e urgência que imporia a cobertura a cargo da ré.

Por outro lado, a própria autora reconheceu que procurou por dois médicos em São Carlos e que apenas diante de suas recusas foi até Ribeirão Preto.

Assentada essa premissa, como a ré elencou o nome de sete médicos que atuavam na área (fls. 87/88 – o que não foi objeto de impugnação), a consulta a dois deles permite a convicção de que restavam outros cinco que poderiam aceitar a efetivação dos procedimentos cirúrgicos sob a cobertura do plano contratado junto à ré.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA SORBONE, 375, SÃO CARLOS - SP - CEP 13560-760

Eles, porém, não foram procurados.

Esse cenário denota que a despeito da existência de médicos em São Carlos que poderiam atender à demanda da autora, ela tomou a iniciativa de deslocar-se até Ribeirão Preto, o que em última análise é até compatível com a ideia inicial de afastar-se dos atendimentos em São Carlos.

Se de um lado se reconhece que tinha a possibilidade de assim agir, de outro se impõe admitir que a ré não estava obrigada a ressarcir os gastos correspondentes.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em mais de uma oportunidade esposou esse entendimento, deixando claro que o reembolso em casos tais somente se justifica diante da falta de médicos credenciados capacitados ao procedimento necessário.

Nesse sentido:

*“Isto porque, esta só fica desobrigada a arcar com os honorários médicos de profissional particular especializado quando comprova que existiam médicos credenciados capacitados a realizar o mesmo procedimento, ou seja, quando comprova que tinha cumprido com a sua obrigação de prover assistência médica e a escolha pelo profissional particular se deu por mera liberalidade da parte assegurada, caso em que não é obrigação daquela arcar com os custos. Nesse sentido: 'O reembolso das despesas efetuadas com tratamento médico e internação em hospital, ambos não abrangidos pelo contrato de plano de saúde estabelecido entre a empresa cooperativa de trabalho médico e o consumidor, pode ser admitido tão-somente em hipóteses especiais (inexistência de estabelecimento credenciado no local, recusa do hospital conveniado de receber o paciente, urgência da internação etc' (REsp. nº 685.109/MG, 3ª T. - Rel. Des. Min. Nancy Andrighi - j. em 25/9/2012).” (Apelação nº 1006787-63.2016.8.26.0100, 9ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. **GALDINO TOLEDO JÚNIOR**, j. 05/12/2017).*

“Pelo o que se entrevê, o apelado foi acometido de Tumor Neuro Multinodular Vacuolar, necessitando se submeter a procedimento cirúrgico, o qual a pedido de seu médico deveria se dar em um dos três hospitais por ele sugerido. Sucede que todos estão fora da rede credenciada, razão pela qual a seguradora negou a cobertura, o que discorda o apelante, afirmando que somente estes estão aptos ao referido procedimento, rechaçando, assim, o nosocômio eleito pela apelada. Pois bem. Como se sabe a inserção de cláusulas excludentes ou limitativas de cobertura de determinados tratamentos, exames, procedimentos médicos e cirúrgicos nos contratos de plano e seguro saúde não deve, por si só, ser considerada prática abusiva, porquanto busca amoldar os serviços oferecidos ao prêmio a ser pago pelo conveniado ou segurado, visando a dar equilíbrio ao contrato. Nesse sentido,


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA SORBONE, 375, SÃO CARLOS - SP - CEP 13560-760

*é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: 'Os contratos de adesão são permitidos em lei. O Código de Defesa do Consumidor impõe, tão-somente, que 'as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão'. Destarte, ainda que se deva, em princípio, dar interpretação favorável ao adquirente de plano de saúde, não há como impor-se responsabilidade por cobertura que, por cláusula expressa e de fácil verificação, tenha sido excluída do contrato. Recurso não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia' (REsp 319707-SP, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 07/11/2002, DJ 28.04.2003, p. 198). Assim, de fato, o contrato deve ser respeitado, inclusive, no que concerne à utilização de hospitais e médicos que devem ser da rede própria, mas desde que a seguradora tenha e comprove que seus hospitais credenciados estão aptos ao atendimento necessário, já que o contrato prevê cobertura para este tratamento. E, no caso, ao que se nota, a seguradora, conforme documento de fls. 510, demonstrou ter hospital apto à cirurgia requerida, logo bem exerceu o ônus da prova que lhe foi imputado. Portanto, ainda que os hospitais sugeridos pelo médico do apelante sejam referência no procedimento em comento, tal circunstância não induz ao entendimento de que nenhum outro hospital não esteja apto.' (Apelação nº 1124352-48.2016.8.26.0100, 4ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. **TEIXEIRA LEITE**, j. 05/12/2017).*

Essas orientações aplicam-se *mutatis mutandis* à espécie vertente, de sorte que como havia a possibilidade de atendimento da autora no âmbito da ré ela não está obrigada a ressarcir os gastos suportados com profissional estranho aos seus quadros, máxime por estar fora de sua área de abrangência geográfica.

Não se cogitando em consequência de ato ilícito por parte da ré ou de inobservância aos termos do contrato celebrado em face da autora, a improcedência da ação é medida de rigor.

Sem embargo, anoto que durante as tratativas que precederam ao ajuizamento da ação a ré se dispôs a pagar à autora a importância de R\$ 2.414,80 "*por mera liberalidade*" (fl. 192, primeiro parágrafo), afastando-se dessa maneira a ideia de que reconheceria assistir razão à autora no pleito aqui formulado.

Como a autora chegou a concordar com a proposta (fl. 198) e como houve depósito nos autos dessa soma (fls. 213/214), de todo razoável que o seu levantamento seja levado a cabo pela mesma.

Isto posto, **JULGO IMPROCEDENTE** a ação, mas deixo de proceder à condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, com fundamento no art. 55, *caput*, da Lei nº 9.099/95.



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

Na forma contida na fundamentação da presente, expeça-se desde já – e independentemente do trânsito em julgado desta – mandado de levantamento em favor da autora relativamente à importância depositada a fls. 213/214.

Publique-se e intímem-se.

São Carlos, 07 de dezembro de 2017.

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