



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

39ª Vara Cível

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8497, Fortaleza-CE - E-mail: focv39@tjce.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0211502-53.2013.8.06.0001**
 Classe: **Procedimento Comum**
 Assunto: **Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Autor: **FRANCISCO FRANÇA COSTA DE OLIVEIRA representado por sua procuradora ANA MARY PINHO OLIVEIRA**
 Ré: **UNIMED DE FORTALEZA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA**

Vistos em inspeção.

Trata-se de ação ordinária formulada por FRANCISCO FRANÇA COSTA DE OLIVEIRA representado por sua procuradora ANA MARY PINHO OLIVEIRA em face de UNIMED DE FORTALEZA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.

Alega o autor, em apertada síntese, que: a) possui 79(setenta e nove) anos de idade e é aderente do plano, pagando as mensalidades em dia; b) é portador de tumor prostático e precisa realizar biópsia prostática com sedação anestésica para verificar se o tumor é prostático é benigno ou maligno; c) o exame de PSA ANTÍGENO PROSTÁTICO ESPECÍFICO revelou 10,820 ng/ml e o valor de referência é 4,400 ng/ml, havendo indicação do urologista para realização do procedimento adequado, sendo que a demora na realização do tratamento diminui ou impede a cura; d) o plano de saúde deixou de realizar o exame por falta de carência, pois a doença seria pré-existente, embora o procedimento seja de urgência; e) houve violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em virtude da ofensa ao direito à saúde; f) o prazo de carência, para urgência e emergência seria de apenas 24(vinte e quatro) horas, nos termos do artigo 12, inciso V, alínea "c" da Lei nº 9.656/98; g) caracterizado o dano moral pela violação contratual.

Requeru a tutela antecipada para que fosse determinada a realização de biópsia prostática com sedação anestésica, inclusive com o fornecimento de toda cesta de medicamentos e materiais necessários e pagamento de honorários médicos, acompanhantes, sem limite financeiro ou carência e, no julgamento de mérito, a confirmação da obrigação de fazer e a condenação da promovida por danos morais no valor equivalente a 30(trinta) salários mínimos.

A inicial veio acompanhada de cópia dos seguintes documentos: declaração de hipossuficiência, carteira de motorista de ANA MARY PINHO OLIVEIRA, carteira de identidade e CPF do autor, procuração pública do autor à filha, conta de energia, carteira da UNIMED, atestado do médico urologista, resultado de exame de PSA, guia de serviço da UNIMED, declaração de negativa da UNIMED, boletos de pagamento (págs. 16/34).

Foi deferida a tutela antecipada, conforme decisão de págs. 33/34.

Em contestação, de págs. 36/60, a ré alegou que: a) o autor é usuário de plano coletivo firmado com a SASPB e posterior à Lei nº 9.656/98; b) o promovente deixou de declarar a doença, mas foi identificada nos exames pré-admissionais, nos quais foi constatada hiperplasia da próstata, doença pré-existente nos termos do artigo 13 do contrato de adesão; c) o exame foi requerido sem o cumprimento da carência de 24(vinte e quatro) meses prevista na Lei n 9.656/98 e 11 do contrato de adesão e do artigo 2º da Resolução Normativa nº 162 da ANS; d) A assistência integral de saúde cabe ao Estado, devendo ser limitados os serviços das operadoras de saúde; e) necessidade de observância do *pacta sunt servanda* ; f) impossibilidade de inversão do ônus da prova; g) improcedência do pleito



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

39ª Vara Cível

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8497, Fortaleza-CE - E-mail: focv39@tjce.jus.br

indenizatório pela ausência de ato ilícito praticado.

A contestação veio seguida de documentos da pessoa jurídica e de admissão do autor no plano de saúde (págs. 61/130).

Em réplica, de págs. 134/146, o autor afirmou que: a) o autor já era assistido pela operadora HAPVIDA e realizou portabilidade para a UNIMED, tendo a promovida ciência da doença pré-existente; b) a conduta da ré justifica a procedência do pedido e a indenização em danos morais.

O Ministério Público se manifestou à pág. 172.

A tentativa de conciliação restou inexitosa, conforme termo de pág. 162.

Concedida a oportunidade para manifestação quanto à possibilidade de conciliação ou produção de provas, ambas as partes requereram o julgamento antecipado da lide, conforme se observa nas petições de págs. 204 e 212.

É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR.

DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

Mostra-se desnecessária a realização de instrução, com produção de prova pericial ou oral, tendo em vista que as partes requereram o julgamento antecipado da lide (págs. 204 e 212).

Torna-se imperioso reconhecer a possibilidade de julgamento antecipado da lide por se tratar apenas de análise da validade da observância do período de carência para realização do exame solicitado.

Nessa ordem de ideias, aplicável ao caso o disposto no CPC: *Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I – quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;...* (Sem grifos no original).

DO MÉRITO

O Autor requereu a realização de *biópsia prostática com sedação anestésica, inclusive com o fornecimento de toda cesta de medicamentos e materiais necessários e pagamento de honorários médicos, acompanhantes, sem limite financeiro ou carência*, conforme documentos acostados à inicial.

Por sua vez, a parte ré sustenta a ausência do cumprimento do período de carência em virtude de se tratar de doença pré-existente.

Atualmente, cumpre dizer que inexistente dúvida acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela: *Súmula 469 do STJ: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.*

Mesmo se admitindo como válido o contrato de prestação de serviço de saúde como contrato de adesão, as cláusulas limitativas do direito dos contratados devem sempre ser redigidas de forma clara e inequívoca para o segurado, consoante prevê o artigo 54, §3º da Lei nº 8.078/90: *Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar a sua compreensão pelo consumidor.*

No caso em análise, há questões a ser consideradas quanto à falta de carência.

Primeiro, no documento de pág. 95, está escrito aproveitamento de carência,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

39ª Vara Cível

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8497, Fortaleza-CE - E-mail: focv39@tjce.jus.br

constando, de fato, cópia da carteira do plano de saúde anterior, consoante se observa à pág. 112, ou seja, a alegação do autor de portabilidade procede.

Por sua vez, a carta de orientação, adverte o autor abstratamente, mas, diante do conhecimento prévio que o plano detinha do seu estado de saúde, deveria haver sido explícito do que não seria coberto.

Nesse sentido, observa-se que ele foi informado de que não haveria restrição a exames que não fossem de alta complexidade relacionados à doença pré-existente, conforme carta de pag. 103.

Ora, a promovida, no ônus que decorre do artigo 373, II do CPC, deixou de provar que o exame requerido pelo autor se enquadrava em procedimento de alta complexidade.

Ademais, pelo princípio da boa-fé objetiva, norte da orientação dos contratos tanto no Código de Defesa do Consumidor como do Código Civil, deveria haver informação suficiente na "carta de orientação ao beneficiário" de que critério orientaria a conclusão de que o exame era de alta complexidade.

A informação adequada acerca da exclusão de cobertura, poderia, assim, dizer se o critério seria apenas o valor financeiro ou a técnica utilizada ou os dois e, por que não dizer, já que a promovida afirmou saber que o autor sofria de hiperplasia da próstata, deveria haver sido mais direta e esclarecido que no prazo de carência não cobriria o exame solicitado na inicial, até porque o prestador de serviço detém meios técnicos de prestar essa informação e de antever eventuais complicações que adviriam ao quadro de saúde do autor.

Nessa ordem de ideias, restou clara a abusividade da restrição em prestar o serviço, pois ao paciente cabe o direito à *informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem* (artigo 6º, III da Lei nº 8.078/90).

Vale salientar, por oportuno, que o princípio da boa-fé objetiva (artigos 422 do Código Civil e 4º, inciso III e 51, IV do Código de Defesa do Consumidor), impõe os deveres de probidade, transparência e lisura no comportamento dos contratantes, o que impede a exclusão genérica de procedimentos sem a especificação clara ao paciente-consumidor, principalmente quando aqueles se mostram essenciais ao diagnóstico ou tratamento.

Cumprir dizer, ainda, que princípio do *pacta sunt servanda* encontrou o seu apogeu no Estado liberal clássico, emanado da Revolução Francesa, no qual se acreditava que o equilíbrio e a justiça do contrato decorriam da liberdade de contratar, ideias que deram sustentação à teoria contratual do Século XIX.

Todavia, no Século XX abrandou-se a liberdade de contratar em homenagem ao dirigismo contratual, deixando o Estado de ser mero espectador para controlar e dirigir os contratos, impondo inclusive cláusulas de proteção ao mais fraco na relação contratual.

É nesse contexto que se deve ver que a legislação consumerista, no caso o Código de Defesa do Consumidor, constitui-se num abrandamento do *pacta sunt servanda* na medida em que afasta cláusulas abusivas em homenagem ao princípio da boa-fé objetiva, nos termos do artigo 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor.

O paciente-contratante, ora autor, ao celebrar o contrato e mudar de operadora, sequer tinha condições de saber, por se tratar de leigo e hipossuficiente na relação com o plano de saúde, o alcance das restrições estabelecidas, motivo pelo qual não se mostra



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

39ª Vara Cível

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8497, Fortaleza-CE - E-mail: focv39@tjce.jus.br

razoável a sua exclusão da cobertura, no que resta caracterizada a abusividade da negativa do plano de saúde ao negar ao prestar o referido serviço.

Ademais, diante da gravidade do tratamento contra o câncer, pois não se tem com prever a evolução, conforme comprovado pelo atestado de pág. 23, há de se reconhecer a urgência do caso, que permitiria, mesmo que não fosse paciente oriundo de outro plano, relevar a carência de 24(vinte e quatro) meses.

A corroborar com esse entendimento, traz-se à colação a jurisprudência do STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. DOENÇA PREEEXISTENTE. ATENDIMENTO DE URGÊNCIA. PRAZO DE CARÊNCIA NÃO APLICÁVEL. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA PARA AMBAS AS ALÍNEAS (A E C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL). AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal estadual decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que se posiciona no sentido de que o prazo de carência estabelecido em contrato de plano de saúde, nos casos de doenças ou lesões preexistentes, não prevalece nos casos de urgência ou emergência.

2. O verbete sumular n. 83 do STJ não se aplica apenas aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, sendo também aplicável aos recursos fundados na alínea a.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1224156/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 03/05/2018)

DA CONDENAÇÃO POR DANO MORAL EM VIRTUDE DA RECUSA DE REALIZAÇÃO DO EXAME

A abusividade da recusa da operadora do plano de saúde em realizar o exame solicitado pelo médico assistente caracterizou conduta ilícita da promovida que extrapola o mero inadimplemento contratual.

Na realidade, configurou-se o dano moral na medida em que presente a violação a direito da personalidade, pois o autor sofreu de inegável aflição com a possibilidade de estar com câncer de próstata e precisar iniciar o tratamento com brevidade, tendo, em meio a isso tudo, que a recorrer à Defensoria Pública para ajuizar ação judicial com a finalidade de obter o exame, sendo evidente o defeito na prestação do serviço ao paciente-consumidor.

Em casos análogos, a jurisprudência tem se manifestado pela existência do dano moral:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA. ABUSIVIDADE. DANO MORAL.

- Embora geralmente o mero inadimplemento contratual não seja causa para ocorrência de danos morais, é reconhecido o direito à compensação 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.

- Agravo não provido. (AgRg no REsp 1290051 / SP, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0085506-8, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma do STJ, julgado em 20/11/2012, publicado DJe 26/11/2012)

No entanto, no que tange ao valor do dano moral deve-se considerar que a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

39ª Vara Cível

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8497, Fortaleza-CE - E-mail: focv39@tjce.jus.br

recusa, até pela diligência do autor, não trouxe maiores consequências, motivo pelo qual julgo adequada a quantia de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de indenização por danos morais, tendo em vista a necessidade atender ao caráter pedagógico e evitar o locupletamento indevido do autor.

Ante o exposto, julgo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, parcialmente procedente para: a) acolher o pedido de realização do exame requerido na inicial, ratificando a tutela deferida às págs. 33/34; b) condenar a promovida a indenização por danos morais no valor equivalente a R\$ 8.000,00 (oito mil reais), corrigido monetariamente pelo IGPM, a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ), e acrescido de juros de 1%(um por cento) a partir da citação.

Condeno a ré ao pagamento de custas e de honorários advocatícios que fixo em 10%(dez por cento) sobre o valor da condenação tendo em vista sequer haver ocorrido instrução.

P. R. I.

Fortaleza/CE, 11 de maio de 2018.

Zanilton Batista de Medeiros

Juiz

Assinado por Certificação Digital¹

¹ De acordo com o Art. 1º da lei 11.419/2006: "O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei.

• ~ 2º Para o disposto nesta Lei, considera-se:

III - assinatura eletrônica as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário:

a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica; Art. 11. Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais.

Para aferir a autenticidade do documento e das respectivas assinaturas digitais acessar o site <http://esaj.tjce.jus.br>. Em seguida selecionar a opção CONFERÊNCIA DE DOCUMENTO DIGITAL e depois Conferência de Documento Digital do 1º grau.

Abrir a tela, colocar o nº do processo e o código do documento.