



Número: **0001057-54.2021.8.17.9480**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **Primeira Turma da Primeira Câmara Regional de Caruaru**

Órgão julgador: **Gabinete do Des. José Viana Ulisses Filho**

Última distribuição : **26/04/2021**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Assuntos: **Indenização por Dano Moral, Seguro, Serviços Hospitalares, Obrigação de Fazer / Não Fazer, Cirurgia**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
GILVANDRO ESTRELA DE OLIVEIRA (AGRAVANTE)	RENATO CICALETE BEVILAQUA (ADVOGADO) PAULO ROBERTO FERNANDES PINTO JUNIOR (ADVOGADO) GUSTAVO PAULO MIRANDA DE ALBUQUERQUE FILHO (ADVOGADO)
UNIMED RECIFE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO (AGRAVADO)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
15699 620	28/04/2021 15:26	Decisão	Decisão



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
1ª Câmara Regional de Caruaru – 1ª Turma
Gabinete do Desembargador José Viana Ulisses Filho

Agravo de Instrumento n. 0001057-54.2021.8.17.9480

Agravante(s): Gilvandro Estrela de Oliveira

Agravado(s): Unimed Recife Cooperativa de Trabalho Medico

Processo originário: 0000602-21.2021.8.17.2260

Juízo: 2ª Vara Cível da Comarca de Belo Jardim

Relator: Des. José Viana Ulisses Filho

Decisão

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por Gilvandro Estrela de Oliveira contra decisão prolatada pelo MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Belo Jardim, que, nos autos da obrigação de fazer de n. 0000602-21.2021.8.17.2260, indeferiu a tutela de urgência por ele requestada, entendendo não haver configurada a obrigação de a Unimed Recife Cooperativa de Trabalho Medico custear procedimento “ressecção do tumor delgado” e “linfadenectomia retropeirtoeal” por via robótica, no Real Hospital Português do Recife, conforme recomendado pelo médico assistente (Num. 15682709).

Em suas razões recursais, o recorrente alega que é pessoa idosa e o procedimento em questão foi solicitado pelo seu médico assistente pelo fato de que a via robótica, disponível apenas no Real Hospital Português do Recife, é mais segura e eficaz, sendo recomendada para o caso em questão. Aponta, ainda, que restou demonstrada a urgência no procedimento, conforme novo laudo médico acostado, sendo abusiva a negativa operada pela seguradora. Reforça, assim, pedido de concessão da tutela de urgência, para que a empresa custeie o procedimento requerido (Num. 15681956).

Juntou documentos.

É o que importa relatar.

Decido.

Cuida-se, basicamente, de exame ínsito à responsabilidade contratual de a empresa envolvida na lide custear procedimento cirúrgico “ressecção do tumor delgado” e “linfadenectomia retropeirtoeal”, por via robótica, disponível apenas no Real Hospital Português do Recife, conforme laudo emitido pelo médico assistente que acompanha o agravante (Num. 15682714). Em suas razões de negativa, a empresa apontou que o referido hospital não integra a rede conveniada e o procedimento fora autorizado no Hospital UNIMED RECIFE III (Num. 79014737 – autos originários).



Pois bem.

De início, sendo nítida a relação de consumo estabelecida entre as partes, registre-se a incidência da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) ao caso (Súmula 608, STJ), notadamente quanto aos efeitos da vulnerabilidade do consumidor e da boa-fé contratual (art. 4º, I e III); inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII); interpretação contratual favorável ao consumidor (art. 47) e nulidade de cláusulas contratuais que imponham desvantagens ao consumidor ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade (art. 51, IV e XV). De igual forma, tratando-se de lide que envolva direitos relativos à contratos de saúde, devem ser observados os ditames da Lei n. 9.656/1998 (Lei dos Planos de Saúde) e das demais disposições normativas editadas pela Agência Nacional de Saúde – ANS, sobretudo quanto à atuação e limites de cobertura dos planos de saúde comercializados em nosso país.

Nessa linha, não se desconhece o recente precedente fixado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1733013/PR), rompendo a tradicional jurisprudência daquela e. Corte, todavia, além de tal precedente não possui caráter vinculante (art. 927, CPC), a Terceira Turma permanece com entendimento majoritário no sentido de que o rol estabelecido pela Agência Nacional de Saúde é exemplificativo e firmado para a regulamentação do segmento, não servindo, lado oposto, como critério limitador dos direitos dos consumidores. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. RECUSA DE COBERTURA A PROCEDIMENTO PRESCRITO PELA EQUIPE MÉDICA. ABUSIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PROCEDIMENTO NÃO PREVISTO NO ROL DA ANS. IRRELEVANTE. ENUMERAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. PRECEDENTES. DANO MORAL CONFIGURADO. REVISÃO SÚMULA 7/STJ.

1. Descabida a negativa de cobertura de procedimento indicado pelo médico como necessário para preservar a saúde e a vida do usuário do plano de saúde.

2. O fato de o procedimento não constar no rol da ANS não significa que não possa ser exigido pelo usuário, uma vez que se trata de rol exemplificativo.

3. Verificado pela Corte de origem, com suporte nos elementos probatórios dos autos, que a recusa da operadora do plano de saúde em custear o tratamento para o câncer em estado avançado ocasionou danos morais.

4. O acolhimento do recurso, quanto à inexistência de dano moral, demandaria o vedado revolvimento do substrato fático-probatório constante dos autos, a teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1442296/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. TRATAMENTO PRESCRITO PELO MÉDICO. CONDUTA ABUSIVA. INDEVIDA NEGATIVA DE COBERTURA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 2. LIMITAÇÃO DE SESSÕES DE TERAPIA E COBRANÇA DE COPARTICIPAÇÃO. AUSÊNCIA



DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.
3. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior já sedimentou entendimento no sentido de que "não é cabível a negativa de tratamento indicado pelo profissional de saúde como necessário à saúde e à cura de doença efetivamente coberta pelo contrato de plano de saúde". E o "fato de eventual tratamento médico não constar do rol de procedimentos da ANS não significa, per se, que a sua prestação não possa ser exigida pelo segurado, pois, tratando-se de rol exemplificativo, a negativa de cobertura do procedimento médico cuja doença é prevista no contrato firmado implicaria a adoção de interpretação menos favorável ao consumidor" (AgRg no AREsp 708.082/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 16/2/2016, DJe 26/2/2016).

2. Inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo (enunciado n. 211 da Súmula do STJ).

2.1. Cumpre ressaltar que o prequestionamento ficto, previsto no art. 1.025 do CPC/2015, só é admissível quando, após a oposição de embargos declaratórios na origem, a parte recorrente suscitar a violação ao art. 1.022 do mesmo diploma, porquanto somente dessa forma é que o órgão julgador poderá verificar a existência do vício.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1471762/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 30/03/2020)

De igual sorte, segue dominante naquela Corte o entendimento de que a exclusão automática do tratamento, unicamente pelo critério prescrito, ou seja, domiciliar ou *off label*, é abusiva, cabendo, conforme o caso, a exclusão contratual de cobertura da moléstia em si. Em outras palavras, segundo aquela Corte, caso a operadora pretenda excluir determinada cobertura, deve fazê-lo pela doença e não, de forma inversa, por determinado método de tratamento. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568 DO STJ.

1. Ação de obrigação de fazer cumulada com reparação por danos morais.

2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial.

3. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

4. É abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de arcar com a cobertura do medicamento prescrito pelo médico para o tratamento do beneficiário, sendo ele *off label*, de uso domiciliar, ou ainda não previsto em rol da ANS, e, portanto, experimental, quando necessário ao tratamento de enfermidade objeto de cobertura pelo contrato.



Precedentes.

5. Agravo interno no agravo em recuso especial não provido.
(AgInt no AREsp 1573008/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE REQUERIDA.

1. O STJ possui entendimento no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma, sendo abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde ou a vida do segurado. 1.1. A Corte de origem consignou que o contrato entabulado entre as partes não exclui o tratamento na modalidade home care, de forma que a revisão dessa conclusão encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte Superior entende que a recusa indevida ou injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico a que esteja legal ou contratualmente obrigada, pode ensejar reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. 2.1. A reforma do acórdão recorrido, no tocante à existência de danos morais e materiais demanda o reexame de fatos e provas, prática vedada pela Súmula 7/STJ.

3. O valor da reparação por danos morais estabelecido pelas instâncias ordinárias pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1427773/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 21/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO APELO EXTREMO. INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, revela-se abusivo o preceito excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento de doença coberta. 1.1. É também abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde ou a vida do segurado. Precedentes.

2. A recusa indevida de cobertura, pela operadora de plano de saúde, nos casos de urgência ou emergência, enseja reparação a título de dano moral, em razão do agravamento ou aflição psicológica ao beneficiário, em razão da situação vulnerável em que se encontra.

Precedentes.

3. Agravo interno desprovido.



(AgInt no AREsp 1481080/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 07/10/2019)

Dito isso, tem-se que, no caso concreto, o recorrente busca o custeio de procedimento cirúrgico pela via robótica, tendo o seu médico assistente justificado a escolha de tal método em razão de maior precisão, segurança e, de consequência, resultado oncológico, como se vê claramente do laudo anexado aos autos (Num. 15682714). A empresa, como já repisado, apontou que o Real Hospital Português do Recife não integraria a sua rede conveniada e, por isso, não custearia o procedimento, indicando como alternativa a sua realização no Hospital UNIMED RECIFE III (Num. 79014737 – autos originários).

Nada obstante, apesar de a empresa indicar um hospital integrante da sua rede, há notícia nos autos de que o método indicado pelo médico assistente somente é disponibilizado pelo Real Hospital Português do Recife, sendo válido ressaltar que a tecnologia médica se encontra em constante evolução, não sendo razoável privar o paciente de um método recomendado unicamente pelo fato de a rede credenciada não o disponibilizar. Do contrário, assumir-se-ia o risco de, sob tal premissa, as seguradoras não buscarem o aperfeiçoamento de suas coberturas, o que, evidentemente, não é compatível com o objeto do serviço ofertado

Com efeito, não se ignora que os contratos de saúde, apesar de seu objeto, devem ser pautados pelo equilíbrio econômico-financeiro, sob pena de se onerar indevidamente as operadoras e inviabilizar a sua comercialização. Nada obstante, é de se considerar que, justamente pela especificidade do serviço prestado, ou seja, a vida e a saúde, o fator econômico não deve preponderar a ponto de, em determinada situação, pôr em risco a integridade do paciente, na medida em que aqueles são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano, sendo, portanto, direitos indisponíveis.

Assim, ao menos em sede de cognição sumária, vê-se que a empresa estaria oferecendo tratamento diverso do recomendado, o que, no esteio dos entendimentos acima expostos, e dos próprios regulamentos aplicáveis ao caso, justificaria a cobertura recomendada. A Resolução n. 259/2011 da Agência Nacional de Saúde – ANS dispõe que “na hipótese de indisponibilidade de prestador integrante 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 o atendimento em: I - prestador não integrante da rede assistencial no mesmo município; ou II - prestador integrante ou não da rede assistencial nos municípios limítrofes a este”, o que, conforme se vê, se adequa ao caso em análise.

Dessa forma, considerando que o procedimento cirúrgico recomendado ao recorrente – ressecção de tumor neuroendócrino e linfadenectomia retroperitoneal – é de cobertura obrigatória nos planos de cobertura hospitalar, conforme rol de procedimentos estabelecido pela Resolução Normativa ANS n. 465/2021, e a negativa de sua cobertura estaria se dando pelo método eleito e, de consequência, pelo local prestador não ser conveniado, entendo por aplicável os precedentes acima destacados, no sentido de que não cabe à operadora limitar o método recomendado pelo médico assistente, titular de tal prerrogativa. Se na hipótese há previsão contratual para a cobertura terapêutica, reputo abusiva a sua limitação tão somente pelo critério do método definido pelo laudo médico acostado.



Em conclusão, entendo, ao menos em sede de cognição sumária, que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência (art. 300, CPC), como reconhecido na origem, na medida em que evidenciada a probabilidade do direito pleiteado (previsão de cobertura contratual e necessidade do método de tratamento indicado) e o perigo de dano (urgência em razão dos riscos da ausência do tratamento, evidenciado pelo risco de metástase atestado em laudo médico).

Destarte, com essas considerações, defiro a **tutela recursal provisória**, determinando que a Unimed Recife - Cooperativa de Trabalho Médico, no prazo de 72h, autorize a cobertura do procedimento requerido pelo médico assistente (Num. 15682714), sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00, limitada a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Intime-se com urgência.

Oficie-se o julgador de origem.

Caruaru,

Des. José Viana Ulisses Filho
Relator

