



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS

NÚCLEO DE APOIO AS COMARCAS - NACOM

PROCESSO Nº: 0009114-04.2017.827.2729

CLASSE: Procedimento Comum

ASSUNTO: Planos de Saúde, Contratos de Consumo, DIREITO DO CONSUMIDOR

REQUERENTE: GILDETE EMÍLIA DA SILVA

REQUERIDO: UNIMED FEDERAÇÃO INTERFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MÉDICAS DO CENTRO OESTE E TOCANTINS

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Trata-se de Ação de Obrigação de Dar com pedido de Tutela Provisória de Urgência de Natureza antecipada movida por Gildete Emília da Silva em desfavor de Unimed Federação Interfederativa Das Cooperativas Médicas Do Centro Oeste E Tocantins ambas devidamente qualificadas nos autos.

Em síntese, alega a requerente ser titular do plano de saúde (PLANSAÚDE), é portadora de neoplasia Maligna secundária e não especificada dos gânglios linfáticos da cabeça, face e pescoço CID10 C77 ECIVB (evento 01, LAUD_2), teve seu pedido de tratamento de Radioterapia Conformada Tridimensional negado pela requerida.

Requer, a) a antecipação de tutela de urgência para a disponibilização integral do tratamento, com a realização das 35 (trinta e cinco) sessões de Radioterapia 03 D, bem como as que se fizerem necessárias durante o tratamento, incluído insumos, medicamentos, exames e demais procedimentos necessários; b) a procedência de todos os pedidos contidos na exordial; c) a condenação da requerida ao pagamento de danos morais, bem como custas processuais e honorárias advocatícias; d) a concessão da assistência judiciária gratuita.

Decisão (evento 04) defere assistência judiciária gratuita e antecipação de tutela. Audiência de conciliação (evento 17) realizada acordo inexitoso.

Em defesa (evento 19), aduz a) seja declarada a incompetência do juízo; b) acolhimento da preliminar de ilegitimidade ativa e incorreção do valor da causa; c) a improcedência da ação; d) em razão do princípio da eventualidade requer que seja os danos morais fixados com base na análise da situação financeira da requerido bem como na razoabilidade e proporcionalidade.

Requerente informa (evento 32), que o tratamento foi concluído e não tem interesse na autocomposição pede julgamento antecipado. Em audiência de composição (evento 39) realizada as partes pediram julgamento antecipado.

Vieram-me conclusos.

É o relatório no essencial.

II - Fundamento. DECIDO.

Preliminares

Denúnciação da lide

É cabível a denúnciação da lide, conforme disciplina o art. 125, II, do Código de Processo Civil, "*àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo*".



Documento assinado eletronicamente por **MARCIO SOARES DA CUNHA**, Matrícula **290347**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **1417876e13**

No caso dos autos, apesar da existência de contrato nº 005/2009/SECAD/PLANSAÚDE, firmado entre o Estado do Tocantins, por intermédio da Secretaria da Administração/PLANSAÚDE e a Unimed -Federação Interfederativa das Cooperativas Médicas do Centro Oeste e Tocantins, não existe previsão contratual de ação regressiva em caso de indenização.

Ademais, conforme disposto na cláusula 5ª, itens 4 e 43 do referido contrato, a empresa contratada, PLANSAUDE/UNIMED, fica obrigada a responder pelos danos diretamente causados, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do objeto contratual e a indenizar diretamente ao beneficiário, no caso de omissão no atendimento, e compete ao contratante, o Estado do Tocantins, por intermédio da Secretaria de Administração somente o pagamento pelos serviços de suporte técnico e operacional ao PLANSAÚDE (cláusula 10ª). Nesse sentido, veja-se jurisprudência pertinente:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - PLANO DE SAÚDE - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - UNIÃO FEDERAL E SINDICATO CONVENIADO - MANIFESTA INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE REGRESSO - IMPROVIDO. Versando a pretensão contida na inicial da ação de obrigação de fazer sobre o cumprimento de obrigação contratualmente assumida (plano de saúde), não há falar em denúncia da lide à União ou do sindicato subscritor de convênio, conquanto inexistir obrigação, legal ou contratual, destes para com o contratado. (TJ-MS, Relator: Des. Sideni Soncini Pimentel, Data de Julgamento: 22/01/2009, 5ª Turma Cível).

Ademais, em se tratando a relação sob exame de consumo, não cabe a denúncia da lide, também, nos termos do art. 88 do CDC[1].

Ilegitimidade ativa

Depois de alegar que o Estado do Tocantins deveria estar no polo passivo da demanda, o requerido alega que o ente da federação deveria estar, também, no polo ativo da ação.

Segundo a requerida, a parte autora não teria legitimidade ativa para manejar a vertente ação, porque não seria contratante dos serviços de assistência à saúde, considerando que a avença foi celebrada entre a Unimed e o Estado do Tocantins.

A prefacial não avança, pois a situação dos autos é de uma relação triangular estabelecida entre o Estado, o plano de saúde e o autor, por decorrência de convênio firmado entre as duas primeiras, em favor do terceiro.

Sendo o autor beneficiário e destinatário final dos serviços do plano de saúde contratado por intermédio de terceiro, ele é sim parte legítima para figurar no polo ativo da ação visando à discussão de suas cláusulas.[2]

Destarte, preliminar rejeitada.

Valor da causa

Primeiro, importa consignar que o art. 291 do CPC preconiza que "a toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível".

Depois, veja-se que muito embora a parte requerida trate-se de instituição voltada para a prestação de serviços de saúde, não sabe indicar o valor da pretensão da requerente, que consiste em procedimento de saúde, ou seja, sessões de radioterapia 3D, limitando-se a afirmar que o valor da causa está desproporcional, sem indicar qualquer motivo para a alegação, de modo que a presente preliminar deve ser rejeitada.

Julgamento Antecipado

O feito comporta **juízo antecipado do mérito**, nos termos do artigo 355, inciso I, do hodierno CPC, porquanto, prescinde da produção de outras provas, estando os fatos pormenorizados nos autos eletrônicos, sendo os elementos acostados pelas partes suficientes para a esmerada análise e julgamento do mérito da demanda, o que igualmente foi requerido pelas partes nos eventos 43 e 45.

Mérito

É inquestionável que o contrato em comento é de adesão e a relação entre as partes é de consumo[3], devendo ser-lhe aplicáveis os princípios do Código de Defesa do Consumidor (Súmula n.º 469 do Superior Tribunal de Justiça).



Configurada a relação de consumo, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor, em obediência à regra contida no art. 47 do Código Consumerista: "As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor".

É fato incontroverso que a requerente é usuária do plano de saúde. Inexiste questionamento quanto eventual carência e nem quanto à necessidade do tratamento, que, ademais conforme informação foi finalizado.

Muito embora alegue o requerido que o tratamento pleiteado não consta do rol previsto na Lei estadual nº 2.296/10, constata-se de seu art. 26 a previsão de serviços médicos e clínicos de oncologia[4], e de seu art. 28 a previsão de exames e procedimentos de radioterapia.[5]

Ademais, a aludida lei estabelece em seu art. 31[6] os procedimentos que não têm cobertura, não estando o tratamento objeto da lide listado entre eles, pelo que se revela indevida a negativa por parte da requerida, sendo esse, a propósito, o entendimento do TJ/TO.[7]

Outrossim, é assente na jurisprudência que a operadora pode estabelecer quais doenças estão cobertas pela avença, mas não o tipo de tratamento indicado para combater a enfermidade. Dessa forma, havendo cobertura para a patologia do requerente, é infundada a negativa disponibilização do tratamento tendente ao seu tratamento.[8]

A propósito do tratamento pleiteado, o entendimento jurisprudencial:

PLANO DE SAÚDE. AÇÃO COMINATÓRIA. I. Negativa de cobertura ao tratamento de radioterapia conformacional 3D, sob argumento de não constar no rol editado pela ANS. Caráter abusivo reconhecido. Existência de prescrição médica. Procedimento necessário, em princípio, à tentativa de recuperação da saúde da paciente, acometida por neoplasia maligna de mama. Aplicação do disposto no artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor e das Súmulas n. 95 e 102 desta Corte. II. Ofensa, ainda, ao princípio da boa-fé que deve nortear os contratos consumeristas. Atenuação e redução do princípio do pacta sunt servanda. Incidência do disposto no artigo 421 do Código Civil. SENTENÇA PRESERVADA. APELO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação 1022461-81.2016.8.26.0100; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 22ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/02/2017; Data de Registro: 01/02/2017).

Nesse sentido.

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais. Necessidade de tratamento de radioterapia conformacional em 3D. - Negativa de cobertura. Procedência do pedido. Inconformismo. Desacolhimento. Não excluindo a operadora do PLANO DE saúde a doença, não podem ser excluídos os procedimentos, medicamentos, materiais e exames necessários ao tratamento. - DANO MORAL ADVINDO DE MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL.DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME (TJ/RS, Apelação Cível Nº 70072157761, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 30/03/2017).

Como reforço.

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL E CONSUMERISTA. CONTRATO DE SEGURO SAÚDE. SEGURADO. EXAMES. DIAGNÓSTICO DE NEOPLASIA MALIGNA DE OSSO NA VÉRTEBRA. PLASMOCITOMA. TRATAMENTO. RADIOTERAPIA CONFORMACIONAL 3D. SOLICITAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO. NEGATIVA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS. TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. CONDENAÇÃO DA SEGURADORA EM ARCAR COM OS CUSTOS DO TRATAMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DE R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS). CONDENAÇÃO NA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO. ARGUMENTO DE INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.656/98. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ COBERTURA. APLICAÇÃO DO CDC. DECISÃO TERMINATIVA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. AGRAVO. RENOVAÇÃO DOS ARGUMENTOS ALINHADOS NA APELAÇÃO (TJ/PE, Rel. Des. Francisco Manoel Tenório dos Santos, o. 07/03/2016).

Desse modo, acolho o pedido da exordial e confirmo a liminar ora concedida no evento 04.

Dano Moral

Os danos morais restam configurador, na media em que a negativa do tratamento à saúde da parte segurada é suficiente para causar o abalo moral alegado na inicial. A propósito é o entendimento do Tribunal de Justiça do Tocantins[9].



Documento assinado eletronicamente por **MARCIO SOARES DA CUNHA**, Matrícula **290347**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **1417876e13**

Contudo o valor deve ser fixado com moderação, atento o magistrado para as condições financeiras da vítima e do ofensor. Não cabe ao Poder Judiciário, por um lado, fixá-lo em valor exageradamente elevado, permitindo o enriquecimento ilícito da vítima. Não pode, por outro lado, fixá-lo em valor insignificante que estimule o agressor a reiterar a prática ilícita.

Assim, tenho que a indenização por danos morais no valor de R\$: 10.000,00 (dez mil) reais se mostra justa e razoável, uma vez que atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

III - DISPOSITIVO

Ante ao exposto, confirmo a liminar concedida no evento 04, **ACOLHO** os pedidos contidos na exordial, e assim julgo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código Processual Civil.

CONDENO o requerido por danos morais no valor de R\$: 10.000,00 (dez mil) reais, a incidir correção monetária pelo INPC desde o arbitramento, ou seja, hoje, e juros de 1% (um por cento) ao mês desde a citação.

CONDENDO, ainda, o requerido ao pagamento das despesas processuais, bem como honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Cumpra-se

Palmas-TO, data certificada pelo sistema.

MÁRCIO SOARES DA CUNHA
Juiz de Direito em Auxílio ao NACOM[10].

[1] APELAÇÃO CÍVEL. PLANSAÚDE/UNIMED. RELAÇÃO DE CONSUMO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. INCABÍVEL. 1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. Inteligência da súmula 469 do STJ. 2. Em se tratando de relação de consumo, não cabe denúncia da lide. Art. 88 do Código de Defesa do Consumidor. (TJ/TO, AP 0007087-58.2015.827.0000, Rel. Desa. ÂNGELA PRUDENTE, 3ª Turma da 2ª Câmara Cível, julgado em 29/07/2015).

[2] 4 - Em se tratando o Estado de mero intermediário administrativo e financeiro do plano de saúde, de rigor o reconhecimento de que a autora, ora Apelada, é legítima para interpor demanda pugnano pela realização de procedimento cirúrgico, considerando a existência de contrato de plano de saúde entre ela e a empresa ré, ora Apelante. Isso porque a autora, ora Apelada (representada por seu esposo, ante seu falecimento no curso da demanda), é a beneficiária e destinatária final do serviço, sendo parte legítima para figurar no polo ativo da ação. (TJ/TO, AP 0006045-03.2017.827.0000, Rel. Desa. JACQUELINE ADORNO, 3ª Turma, 1ª Câmara Cível, julgado em 31/05/2017).

[3] 2. Tem-se uma relação pura e simples de consumo entre o servidor/usuário e a prestadora UNIMED. O servidor é usuário do plano de saúde coletivo disponibilizado pelo Estado empregador e operado pela UNIMED. "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de Plano de Saúde" - Súmula nº 469 do STJ, e art. 35 da Lei 9.656/98. (TJ/TO, AP 0008066-49.2017.827.0000, Rel. Desa. MAYSA ROSAL, 4ª Turma, 1ª Câmara Cível, julgado em 07/06/2017).

[4] Art. 26. Os serviços médicos e clínicos compreendem:

(...)

XIV - oncologia;

[5] Art. 28. Os exames e procedimentos compreendem:

XVII - radioterapia



Documento assinado eletronicamente por **MARCIO SOARES DA CUNHA**, Matrícula **290347**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **1417876e13**

[6] Art. 31. Não se cobrem os seguintes procedimentos:

I - consulta, tratamento ou internação realizada antes da inscrição no PLANSAÚDE ou do cumprimento das carências ou ainda em desacordo com as regras desta Lei;

II - tratamento ou cirurgia não reconhecida na ciência médica;

III - tratamentos ilícitos ou aéticos;

IV - fornecimento de medicamento ou material importado quando exista correspondente nacional ou nacionalizado;

V - cirurgia para mudança de sexo;

VI - inseminação artificial;

VII - investigação diagnóstica, cirurgia para reversão da esterilidade masculina e feminina, bem como as técnicas de fecundação e inseminação assistida;

VIII - medicina molecular, mineralograma do cabelo e acupuntura;

IX - fornecimento de prótese, órtese e seus acessórios, quando não ligados ao ato cirúrgico;

X - atendimento nos casos de calamidade pública, conflitos sociais, guerras e outras perturbações da ordem pública, e ainda de envenenamento coletivo ou outra causa que atinja maciçamente a população;

XI - enfermagem em caráter particular, seja em regime hospitalar ou domiciliar;

XII - transplantes, exceto para rim, córnea e autólogos de medula óssea;

XIII - procedimento clínico, cirúrgico, órtese e prótese para fins estéticos;

XIV - mamoplastia, mesmo quando a hipertrofia mamária repercute sobre a coluna vertebral;

XV - medicamento e material cirúrgico, exceto em internações e atendimento em pronto-socorro ou clínica;

XVI - aluguel de equipamento hospitalar;

XVII - transplante;

XVIII - check-up, internação para investigação diagnóstica eletiva, em regime de internação hospitalar;

XIX - necropsia;

XX - consulta ou atendimento domiciliar, mesmo em caráter de emergência;

XXI - tratamento esclerosante, lasterapia;

XXII - despesa não relacionada diretamente com o tratamento médico-hospitalar, inclusive a decorrente de acompanhante;

XXIII - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, na conformidade da legislação federal e estadual;

XXIV - exame médico para piscina e ginástica.

[7] (...) 1.3. **O procedimento médico/cirúrgico pleiteado deve ser permitido, sobretudo porque, na Lei no 2.296/2010, que dispõe sobre o Plano de Assistência à Saúde dos Servidores Públicos do Estado do Tocantins (Plansaúde), no artigo 31, na seção II, dos serviços sem cobertura, não existe cláusula expressa de exclusão do tratamento.** (TJ/TO, Ap 0016904-15.2016.827.0000, Rel. Des. MARCO VILLAS BOAS, 2ª Turma, 2ª Câmara Cível, julgado em 08/03/2017).

[8] 2. A jurisprudência deste Tribunal já se consolidou no sentido de que **"o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura e que é abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário"** (STJ, AgRg no REsp 1.547.168/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe de 03/05/2016).

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, **havendo previsão para cobertura do mal a que foi acometido o contratante de plano de saúde, não é permitido à contratada restringir tratamento, medicamento ou procedimento indicado por médico.** Incide, à espécie, o óbice da Súmula 83 desta Corte. (STJ, AgInt no AREsp 1051479/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 22/06/2017).



Documento assinado eletronicamente por **MARCIO SOARES DA CUNHA**, Matrícula **290347**

Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **1417876e13**

[9] E M E N T A 1. APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER E REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANSÁUDE. UNIMED. ESTADO DO TOCANTINS. LEGITIMIDADE PROCESSUAL. 1.1. Em contratação coletiva de serviços de saúde decorrente da Lei Estadual no 1.424, de 2003 e do contrato administrativo no 02/2016, celebrado entre Estado do Tocantins e Unimed Centro-oeste e Tocantins, com posterior adesão voluntária dos usuários, servidores públicos do Estado do Tocantins, há inegável vínculo legal e contratual entre a operadora do plano e o usuário dos serviços, mostrando-se inequívoca a legitimidade do usuário para ajuizamento de pretensão de custeio de tratamento e indenização por danos morais decorrentes de recusa de cobertura. 2. PLANO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. DENUNCIAÇÃO À LIDE. Às contratações de plano de saúde aplicam-se, entre o usuário e a prestadora de serviços, os preceitos do Código de Defesa do Consumidor, devendo as cláusulas contratuais serem interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, o que torna incabível a denúncia da lide. 3. TRATAMENTO. PATOLOGIA ONCOLÓGICA. CÂNCER. COBERTURA CONTRATUAL. AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO. RADIOTERAPIA 3D. NEGATIVA. NECESSIDADE COMPROVADA. LAUDO MÉDICO IDÔNEO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE EXPRESSA VEDAÇÃO CONTRATUAL. 3.1 A comprovação da necessidade de tratamento em idoso para a doença "patologia oncológica (neoplasia maligna da próstata CID C61) com necessidade de procedimentos de radioterapia conformada tridimensional (RCT-3D) com acelerador, 4.12.04.07-7 - simulação de tratamento intermediário (com tomografia) 4.12.03.99-2 radioterapia guiada por imagem (IGTR) além dos demais procedimentos necessários ao longo do tratamento, conforme prescrição médica, cuja necessidade fora expressamente reconhecida pelo médico responsável, revelando-se abusiva a negativa de autorização. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3.2. O procedimento complementar pleiteado deve ser permitido, sobretudo porque na Lei no 2.296/2010, que dispõe sobre o Plano de Assistência à Saúde dos Servidores Públicos do Estado do Tocantins (Plansaúde), no artigo 31, na seção II, dos serviços sem cobertura, não consta cláusula expressa de exclusão do procedimento pleiteado. 4. REPARAÇÃO CIVIL. DANOS MORAIS. ARBITRAMENTO. O impacto negativo da recusa à prestação de serviço médico pela operadora do plano de saúde na esfera psíquica do usuário gera dano moral passível de reparação civil, ante o quadro de vulnerabilidade e verdadeiro sofrimento, decorrente da recusa de atendimento, mostrando, o arbitramento da verba em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conformidade com os parâmetros pedagógicos, punitivos e compensatórios próprios do instituto, observadas a razoabilidade e a proporcionalidade, sem acarretar punição demasiada ou enriquecimento ilícito.

[10] Portaria nº 6.929, de 19 de dezembro de 2017. DJe. nº 4.180, de 19 de dezembro de 2017.

