



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1002931-22.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Requerente: **ESPÓLIO DE LORENA MORETTI e outros**
 Requerido: **UNIMED SÃO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**

Justiça Gratuita

Juiz de Direito: Dr. **Marcelo Luiz Seixas Cabral**

Vistos.

Lorena Moretti representada por sua genitora Elaine Cristina Tusillo Moretti propôs ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Antecipação de Tutela contra **Unimed São Carlos Cooperativa de Trabalho Médico**. A requerente, usuária de plano de saúde oferecido pela requerida, nasceu de forma prematura junto de sua irmã gêmea, no dia 19/01/2013, com aproximadamente 24 semanas. Após a alta hospitalar passou a apresentar problemas de saúde, sendo que a prematuridade resultou em sequelas neurológicas e pulmonares, paralisia do diafragma e cegueira. Permaneceu internada em Unidade de Terapia Intensiva (UTI) desde dezembro de 2013 até a propositura da ação, tendo sido avaliada positivamente em relação à possibilidade de internação domiciliar, que atenderia da melhor forma a convivência familiar bem como afastaria a possibilidade de infecções hospitalares. A prescrição médica exigia assistência por profissional fisioterápico duas vezes ao dia, auxílio de técnico de enfermagem 24 horas por dia e equipamento de ventilação mecânica para manutenção de seus sinais vitais. Requisitada, pelas vias administrativas a internação domiciliar, a requerida se negou ao atendimento da solicitação alegando que o plano de saúde da menor não cobre tais serviços. A autora requereu a tutela antecipada para que a empresa ré fosse compelida a disponibilizar o serviço solicitado, a procedência da ação e os benefícios da Justiça Gratuita.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 14/56.

Concedida a gratuidade processual (fl. 57).

A requerida, citada via e-mail (fls. 58/59), apresentou resposta impugnando a concessão da tutela pleiteada (fls. 60/68) e posteriormente contestação (fls. 147/159). Alegou não ser responsável pelo custeio do tratamento supra requerido já que o contrato firmado com a genitora da menor não viabiliza esse tipo de serviço, sendo que o tratamento domiciliar não é de cobertura obrigatória e sim bônus acrescido ao contrato, com limitações. Aduziu que a requerida não está obrigada a dar cobertura ao tipo de tratamento, vez que não comercializa nenhum plano


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

que prevê a assistência *Home Care* e que tampouco detém suporte e condições físicas e estruturais para a adequada prestação do serviço solicitado.

Adveio relatório médico apresentado pela parte requerida demonstrando a piora no quanto clínico da requerente (fls. 126/128) o que tornou impossível, naquele momento, a desinternação.

Instado a se manifestar o Ministério Público pugnou pela concessão da tutela antecipada (fl. 129/135) quando da possibilidade de desinternação.

Tentada a conciliação entre as partes foi redesignada a audiência para que a médica da UTI pediátrica fosse ouvida informalmente. Determinou-se a apresentação, pela requerida, de parecer técnico sobre o caso.

Juntado parecer pela requerida às fls. 209/212.

Em nova audiência, após a oitiva da Dra. Silvia Falco Alliprandini, foi determinado que quando a criança estivesse em condições de receber os serviços de *Home Care*, a médica em questão emitiria relatório aos autores para que se pudesse definir a extensão dos serviços residenciais a serem prestados pela ré (fl. 220).

Réplica às fls. 222/226.

Novo parecer do Ministério Público à fl. 230.

Pedido emergencial feito pela parte autora (fls. 285/287), requerendo o fornecimento da substância CANABIDIOL, receitada pelo neurologista responsável pelo tratamento, com o intuito de cessar as convulsões excessivas, a que vinha se submetendo e que poderiam levá-la à óbito. Deferido o pedido às fls. 288/292, determinando o fornecimento do medicamento solicitado no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária fixada em R\$10.000,00.

Pedido de reconsideração da decisão de fls. 288/292, pela ré, diante da impossibilidade de se conseguir o medicamento no tempo determinado (fls. 294/301), negado (fl. 357).

Agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 288/292, julgado parcialmente procedente, apenas para minorar o valor da multa diária, ficando estabelecido o valor de R\$500,00 (fls. 627/635).

Houve autorização, por meio da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), da importação do remédio à criança requerente (fl. 405).

Noticiou-se o óbito no dia 23/10/2015.

Foi requerido o fornecimento dos medicamentos remanescentes, já importados para o uso da autora, para serem usados em outra paciente, Sra. Rozeli de Moraes Tassin, que


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

também move ação nº 1000546-96.2015.8.26.0233, em trâmite na Vara Única da Comarca de Ibaté/SP. Deferida a liberação do medicamento que estava em poder da requerente já falecida, em favor da paciente em estado semelhante, Sra. Rozeli de Moraes Tassin (fl. 535).

Sentença julgando extinta a lide, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC, condenando a requerida no pagamento das astreintes bem como ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios em R\$ 1.500.00. (fl. 549).

Interposto recurso de Apelação (fls. 552/560), provido, restando anulada a sentença proferida (fls. 584/590).

É o relatório.
Fundamento e decido.

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c antecipação de tutela. Conforme se verifica a autora ajuizou a presente ação alegando ser beneficiária de plano de saúde contratado com a requerida, a qual se negou à prestação de serviços de *home care*, indicado por profissional da saúde competente para tanto. No decorrer da ação foi requerido também o fornecimento do medicamento *CANABIDIOL*, seguindo indicação médica que considerou este o melhor tratamento para os graves problemas de saúde da requerente.

Foram deferidas as tutelas antecipadas requeridas. Cabia à ré a demonstração de que o tratamento domiciliar e a disponibilização do medicamento não poderiam ser concedidos, o que não se deu. Sendo esta a indicação médica, ao que parece, inclusive de médica do quadro profissional da própria ré, não cabe à requerida dizer qual seria o tratamento mais conveniente à requerente.

Friso que já esta consolidado o entendimento do Tribunal de São Paulo, através da Sumula nº 90, no sentido da abusividade da cláusula de exclusão dos serviços *home care* aos contratos de prestação de serviço médico. *In verbis*:

"Havendo expressa indicação médica para a utilização dos serviços de *home care*, revela-se abusiva a cláusula de exclusão inserida na avença, que não pode prevalecer".

Em que pesem os argumentos apresentados pela ré deve prevalecer o direito à saúde, sendo dever da operadora do plano a garantia do tratamento adequado, se prescrito por profissional competente, e esse é o caso dos autos. Nesse sentido:

PLANO DE SAÚDE - Abusividade da negativa de cobertura para internação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

fundada na ausência de cumprimento do prazo de carência - Situação de emergência caracterizada - Aplicável o prazo de carência de apenas 24 horas - Inadmissível a restrição do atendimento às 12 primeiras horas - Abusividade da negativa de cobertura para home care - Relatório médico a deixar clara a necessidade do atendimento domiciliar - Obrigação reconhecida por força da vedação legal à restrição de direitos fundamentais inerentes ao contrato, a tornar irrelevante a cláusula de exclusão - Necessidade de exclusão da Central Nacional Unimed da lide, pois sua inclusão ocorreu quando a autora já havia migrado para a Unimed Seguros - Condenação direcionada a esta - Verificada hipótese de litigância de má-fé apenas em relação à Unimed Paulistana - Condenação a esse título restrita a essa ré - Impossibilidade de redução dos honorários advocatícios - DOS RECURSOS, PROVIDO O DA CENTRAL NACIONAL UNIMED E PARCIALMENTE PROVIDO O DA UNIMED SEGUROS. (...) Apesar de não haver obrigatoriedade de cobertura à assistência domiciliar à luz da Lei nº 9.656/98 e das normas da ANS, há obrigatoriedade à luz do Código de Defesa do Consumidor, o qual possui o mesmo caráter cogente e proíbe a restrição a direito ou obrigação fundamental inerente à natureza do contrato, ameaçando seu próprio objeto, tal como fizeram as rés. Ou seja, apresenta-se irrelevante discutir as alegações da Unimed Seguros no sentido de que a portabilidade extraordinária não gera a obrigação de manutenção das condições de cobertura anteriores. A obrigação aqui imposta decorre de previsão legal que afasta qualquer previsão contratual em contrário. Não se nega a validade das cláusulas limitativas de direito, porém estas não podem configurar afronta à legislação consumerista, uma vez que o princípio da função social prevalece sobre a força obrigatória do contrato. E, a despeito de a saúde ser dever do Estado, cumpre asseverar que, ao operar com o sistema de saúde, as rés assumiram o dever de garantir o direito fundamental à vida, devendo se sujeitar às normas TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo Apelação nº 1000566-38.2014.8.26.0002 -Voto nº 31.014 5 imperativas referentes à atividade. Não obstante buscarem lucros, assumem as operadoras privadas parcela da responsabilidade constitucional de promoção da saúde. Por esses motivos, de rigor reconhecer que tanto a Unimed Paulistana quanto a Unimed Seguros possuem a obrigação de cobrir o home care com todos os serviços, medicamentos e materiais necessários. (TJSP. Apelação nº 1000566-38.2014.8.26.0002. 10ª Câmara Seção de Direito Privado. Relator ELCIO TRUJILLO. Julgado em 16/05/2017).

Assim, de rigor a procedência da ação.

Observe, entretanto, que as tutelas antecipadas deferidas perderam o objeto diante do falecimento da autora. Já foi determinada a liberação do medicamento excedente, ao juízo do Foro Distrital de Ibaté, conforme decisão de fl. 535, nada restando a ser analisado a esse respeito.

No que tange às *astreintes*, estas já foram suficientemente analisadas, havendo inclusive decisão do E. Tribunal de Justiça, transitada em julgado, conforme se verifica dos documentos de fls. 599/684.

O referido agravo de instrumento fixou as *astreintes* no montante de R\$ 15.500,00, atualizadas desde a sua fixação por aquele Tribunal, com juros moratórios de 1% ao mês, do mesmo marco, não havendo qualquer alteração a ser feita, agora.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** esta ação, nos termos do artigo 487,


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

inciso I, do Novo Código de Processo Civil, condenando a requerida ao pagamento do valor de R\$ 15.500,00, a ser atualizado pela tabela prática do TJSP, desde a sua fixação pelo Tribunal, com juros moratórios de 1% ao mês, do mesmo marco. As tutelas antecipadas outrora deferidas são, agora, desnecessárias, como já anotado.

Sucumbente, condeno a requerida ao pagamento de custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor atualizado da causa.

Na hipótese de interposição de apelação, tendo em vista a nova sistemática estabelecida pelo NCPC que extinguiu o juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo "a quo" (art. 1.010 do NCPC), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária para que ofereça resposta no prazo de 15 (quinze) dias. Havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões.

Com o trânsito em julgado, querendo, a parte autora deverá apresentar planilha atualizada de seu crédito e requerer, no prazo de 30 dias, o início da fase de cumprimento de sentença, nos moldes do art. 523 e 524 do NCPC, classificando a petição como incidente processual, no momento do peticionamento eletrônico.

Apresentado o requerimento os autos irão para a fila - processo de conhecimento em fase de execução. Nada sendo requerido, encaminhem-se os autos ao arquivo, sem prejuízo de posterior desarquivamento, a pedido da parte.

Na hipótese de interposição de apelação, tendo em vista a nova sistemática estabelecida pelo NCPC que extinguiu o juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo "a quo" (art. 1.010 do NCPC), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária para que ofereça resposta no prazo de 15 (quinze) dias. Havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões.

P.I.

São Carlos, 18 de maio de 2017.

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