


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos4cv@tjstj.jus.br

SENTENÇA
Processo nº: **1002188-12.2014.8.26.0566**Classe - Assunto **Procedimento Ordinário - Obrigação de Fazer / Não Fazer**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

CONCLUSÃO

Aos 18/07/2014 14:39:27 faço estes autos conclusos ao Meritíssimo Juiz de Direito Auxiliar de São Carlos. Eu, esc. subscrevi.

RELATÓRIO

CLAUDIA RODRIGUES propõe ação de conhecimento contra **UNIMED SÃO CARLOS SP COOPERATIVA DE TRABALHOS MÉDICOS**. É portadora de tumor ósseo maligno, denominado Sarcoma de Ewing, CID C41.3. Tem contrato de plano de saúde com a ré. Quando celebrou o contrato, informou ser portadora da doença. Necessita de radioterapia pulmonar com técnica "gating respiratório" e quimioterapia com Irinotecan 10-20 mg/m²/d, 5 dias, 2 ciclos e Temozolamida 100mg/m² d 5 dias, assim como todos os procedimentos que circundam o tratamento. A ré, indevidamente, está recusando a cobertura. Sob tais fundamentos, pede a condenação da ré a fim de que cumpra tais obrigações contratuais.

A ré, citada, contestou (fls. 95/112), alegando que o método não é constante do rol de procedimentos da ANS, não havendo cobertura contratual. Se não bastasse, o contrato não cobre procedimentos nos hospitais Sirio Libanes e Santa Catarina.

Em apenso, no processo nº 1001488-36.2014.8.26.0566 (fls. 74/79), foi concedida liminar determinando à que o fornecimento à autora da radioterapia.

FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

Julgo a cautelar conjuntamente.

As ações procedem, embora a ação principal não apenas em relação ao item "3" de fls. 20.

A recusa da ré foi indevida.

O CDC aplica-se ao contrato de plano de assistência médico-hospitalar ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência (Súm. 469, STJ; Sum. 100, TJSP).

Trata-se, ademais, de contrato em que ganham extrema importância os

1002188-12.2014.8.26.0566 - lauda 1


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos4cv@tjsp.jus.br

deveres anexos concernentes à boa-fé objetiva do fornecedor. A boa-fé exigível da operadora, no caso, é qualificada, e pressupõe rigoroso cumprimento dos deveres de informação, cooperação e cuidado com o consumidor (STJ, REsp 418572/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ªT, j. 10/03/2009).

A exigibilidade de boa-fé qualificada justifica-se por conta de a operadora ter decidido prestar e oferecer no mercado serviço absolutamente indispensável à concretização de um direito fundamental do consumidor, qual seja, o direito à saúde, e que, ademais, executa-se em contratos de trato sucessivo e prestação continuada, contratos relacionais ou cativos de longa duração (CLÁUDIA LIMA MARQUES) para cuja satisfatória realização é imperioso um relacionamento leal cooperativo.

A autora é portadora de Sarcoma de Ewing e seu médico assistente indica radioterapia pulmonar que possua técnica de "gating respiratório" para que possa diminuir os efeitos colaterais respiratórios (falta de ar crônica), além da quimioterapia (fls. 22, 23, 24). A autora, de inequívoca boa-fé, informou ser portadora, quando da entrevista admissional – fls. 54.

O procedimento, segundo a ré, não está no rol de procedimentos da ANS.

Todavia, deve prevalecer a convicção técnica do médico assistente da autora, que entendeu indispensável o procedimento.

A recusa foi manifestamente abusiva.

Aplica-se a Súm. 102 do TJSP: "Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS".

Ao final, cumpre frisar que o STJ, em linhas gerais, considera "abusiva a cláusula contratual que exclua da cobertura do plano de saúde algum tipo de procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas pelo referido plano" (AgRg no AgRg no AREsp 90117/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ªT, j. 10/09/2013; AgRg no AREsp 7479/RS, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, 4ªT, j. 27/08/2013; AgRg no AREsp 158625/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 3ªT, j. 20/08/2013; AgRg no AREsp 8057/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 3ªT, j. 06/08/2013; AgRg no AREsp 334093/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 3ªT, j. 25/06/2013; AgRg no REsp 1242971/PB, Rel. Min. MARCO BUZZI, 4ªT, j. 25/06/2013; REsp 1364775/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ªT, j. 20/06/2013; AgRg no AREsp 121036/SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, 4ªT, j. 05/03/2013; AgRg no AREsp 79643/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ªT, j. 02/10/2012).

É devida, pois, a obrigação de fazer postulada.

Todavia, o pedido específico de fls. 20, "3" não deve ser acolhido, porque excessivamente genérico. Imagine-se um tratamento de extrema complexidade,


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos4cv@tjsp.jus.br

experimental, sem eficácia comprovada ou demonstrada, para o qual somente algum estabelecimento no estrangeiro esteja habilitado. Em princípio, pode haver legitimidade em eventual recusa da ré na cobertura. Todavia, considerada a amplitude do pedido em questão, a providência estaria alcançada por seus termos. Assim, somente se acolhe o pedido de fls. 19, "2", pois pertinente ao tratamento especificamente em discussão nos autos.

Quanto à indenização por danos morais, respeitados entendimentos em contrário, as regras de experiência (art. 335, CPC) revelam o inequívoco transtorno e sofrimento do consumidor que, acometido de tumor maligno, necessita enfrentar verdadeira batalha judicial para receber a prestação contratual justa, em conformidade com a boa-fé exigível da prestadora. Tudo, em situação de absoluta fragilidade, na qual - espera-se - há de contar com a cooperação do parceiro contratual.

Segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade, como lenitivo pela dor sofrida, mas evitando-se enriquecimento sem causa, arbitra-se a indenização em R\$ 10.000,00.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo procedente a ação cautelar e parcialmente procedente a ação de conhecimento, confirmando a liminar de fls. 74/79 da cautelar, e: **CONDENO** a ré a fornecer e arcar, através da rede credenciada ou, se esta não disponibilizar, fora da rede credenciada, a "radioterapia pulmonar" com "gating respiratório" e a quimioterapia mencionadas na inicial, assim como todos os procedimentos, serviços, exames, consultas, insumos e despesas relacionados a tais tratamentos, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00; **CONDENO** a ré a pagar à autora R\$ 10.000,00, com atualização monetária desde a presente data (arbitramento da indenização) e juros moratórios desde a citação. A atualização monetária dar-se-á pela tabela do TJSP e os juros moratórios são de 1% ao mês.

Quanto ao eventual descumprimento da obrigação de fazer, cabe à autora promover a execução das astreintes.

CONDENO a ré, ainda, em custas e honorários advocatícios, arbitrados estes em 15% sobre o valor da condenação.

P.R.I.

São Carlos, 21 de julho de 2014.

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