

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1007563-86.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Obrigações**
 Requerente: **Henrique Foschini Klein**
 Requerido: **Unimed São Carlos - Cooperativa de Trabalho Médico**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Milton Coutinho Gordo****Vistos**

CARLOS KLEIN NETO, na condição de CURADOR LEGAL de seu filho **HENRIQUE FOSCHINI KLEIN** ajuizou a presente **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS** em face de **UNIMED SÃO CARLOS – COOPERATIVA TRABALHO MÉDICO**, todos devidamente qualificados.

Aduziu, em síntese: 1) que seu filho sofre de transtorno psiquiátrico e por tal motivo foi interditado (os autos tramitaram perante a Eg. 4ª Vara Cível de São Carlos); 2) visando resguardar a saúde de sua família, há muito tempo atrás contratou plano saúde junto a requerida, por meio de convênio com a Associação dos Docentes da Universidade Federal de São Carlos – ADUFSCAR. 3) que seu filho encontra-se internado no Instituto Américo Bairral desde 29 de janeiro de 2009; 4) que a requerida alegou a existência de cláusula contratual no plano de saúde, limitativo de tempo segundo a qual o prazo limite de período de internação é de 30 dias, aumentado para 06 meses de cobertura pelo referido plano; segundo a ré, esgotado tal prazo, os custos da internação deveriam ser pagos por meios próprios do contratante; 5) que visando o bem estar de seu filho, estabeleceu com a ré um acordo tácito no qual se


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

comprometeu a coparticipar do custo da internação do paciente; 6) que chegou a dispor de sua aposentadoria (por volta de R\$ 8.000,00) para assegurar o tratamento de seu filho, nos meses em que o plano ficava sem a cobertura. 7) que buscando complementar sua renda, passou a administrar aulas junto a UNICEP, mas mesmo assim, os custos da internação comprometiam praticamente toda sua renda familiar. 8) que tentou negociar mais uma vez com a ré que se manteve irredutível. Ponderou que outra alternativa não lhe restou senão recorrer ao Judiciário, buscando alternativa para assegurar o tratamento de seu filho. Argumentou que junto a instituição Bairral, seu filho teve controlado seu transtorno psiquiátrico. Finalizou requerendo a benesse da gratuidade de justiça, a tutela de urgência para continuidade do tratamento de seu filho, a participação do MP, a citação do réu, a devolução dos valores pagos no prazo de cinco (05) anos, bem como sua “dobra”, a inversão do ônus da prova, indenização por dano moral e a condenação da ré ao pagamento das verbas de sucumbência.

A inicial veio instruída com documentos.

A antecipação da tutela foi deferida pela decisão a fls. 17.

Devidamente citada, a requerida contestou às fls.560 e ss. Preliminarmente impugnou à assistência judiciária gratuita solicitado pelo oponente. Como prejudicial de mérito arguiu a prescrição. No mérito alegou a validade de cláusula que limita o tempo de internação; que inexistente prova concisa acerca da necessidade de manutenção da internação psiquiátrica a que o autor encontra-se submetido; que o requerente aderiu aos termos do contrato de forma livre e consciente e a eles deve submeter-se, assumindo automaticamente a responsabilidade pelos pagamentos decorrentes de valores não cobertos. Argumentou que o pedido de reembolso não pode ser deferido. Ponderou também que a dobra é indevida, pois ela somente ocorreu em caso de cobrança

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

indevida, o que no caso não se deu. Insurgiu-se em relação ao pleito de dano moral por falta de prova. No mais, rebateu a inicial, e pediu a improcedência da ação.

Sobreveio réplica às fls. 674 e ss.

A impugnação à justiça gratuita foi equacionada pela decisão de fls. 717; a requerida opôs embargos de declaração, pelo que foi determinada manifestação do autor a respeito.

As partes foram instadas a produção de provas; a requerida a fls. 728/729 requereu perícia médica, expedição de ofício ao Instituto Américo Bairral e a ANS, audiência para tomada de depoimento pessoal do coautor Carlos acerca da existência de um “acordo tácito”.

O autor rebateu os pedidos de prova solicitados pela ré.

O Ministério Público alegou não se opor ao depoimento pessoal do coautor. Manifestou-se também em relação aos Embargos de Declaração opostos em relação a decisão sobre a impugnação à assistência judiciária gratuita.

As fls. 752/755 foram decididos os embargos de declaração acima referidos; na oportunidade foram indeferidos o depoimento pessoal do coautor bem como os pedidos de perícia médica e expedição de ofícios ao Bairral e ANS.

A decisão de fls. 779 rejeitou a impugnação ao valor dado à causa, nos termos da manifestação de fls. 759/760 da ré.

As fls. 782/785 o autor apresentou suas alegações finais e a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

requerida o fez pela petição de fls. 786.

Alegações do MP vieram as fls. 797 e ss.

É o relatório.

A LIDE COMPORTA JULGAMENTO ANTECIPADO, nos moldes preconizados pelo artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, pois não há a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento.

DA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO:

O autor pediu na inicial, conforme item “e” de fls. 24 a devolução dos valores pagos no transcorrer do tratamento no prazo não inferior a cinco (05) anos.

Na defesa, em sede de preliminar, a requerida sustenta que ao caso aplica-se o prazo trienal nos termos do disposto pelo art. 206, IV do Código Civil.

O Eg. STJ no julgamento dos recursos especiais nºs. 1.360.969/RS e 1.361.182/RS, submetidos à sistemática dos chamados recursos repetitivos e disponibilizados em 19/09/2016, firmou a seguinte tese:

“10. Na vigência dos contratos de plano ou seguro de assistência à saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste nele prevista prescreve em 20 anos (art. 177 do CC/1916) ou em 03 anos (art. 206, parágrafo 3º, IV, do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002”.

“Cuidando-se de pretensão de nulidade de cláusula de reajuste



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

prevista em contrato de plano ou seguro de assistência à saúde ainda vigente, com a consequente repetição do indébito, a ação ajuizada está fundada no enriquecimento sem causa e, por isso, o prazo prescricional é o trienal de que trata o art. 206, parágrafo 3º, IV, do Código Civil de 2002”.

Tal tese foi firmada para os casos de “reajuste de mensalidade por mudança de faixa etária”.

Mas, por similitude, no presente caso, deve ser aplicada a prescrição trienal para o pleito de devolução de valores.

Cabe consignar que o contrato foi firmado entre as partes em data de 01/06/2001 e nos termos do art. 2028 do Código Civil, o prazo prescrição é de três (03) anos.

Assim, a devolução dos valores fica limitada a três anos a contar do ajuizamento da ação, que se deu em **20/07/2017**.

Passo a decidir o **MÉRITO**.

Para decidir a controvérsia deve o Juízo definir se existe ou não “abusividade” na cláusula nº 37, letra “a” do contrato firmado entre as partes que **limita o período de internação** do segurado/beneficiário para trinta dias ao ano, sendo ele, portador de transtornos psiquiátricos, em crise, ou 15 dias, em caso específico de dependência química.

Temos como ponto incontroverso que o autor é portador de transtorno psiquiátrico (CID: 10 - F 71 – retardo mental moderado); conforme fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

02 apresenta prejuízo **em todos** os domínios de sua vida.

Encontra-se internado no sanatório “Américo Bairral” de Itapira desde 29/01/2009, cabendo ressaltar que tal ingresso na instituição se deu por conta do plano de saúde firmado com a ré e **por ela autorizado**.

A postulada bate-se pela legalidade **do limite de 30 dias** de internação por ano de contrato e desde que o usuário esteja em situação de crise.

No caso, o autor foi internado devido a deficiência intelectual em grau moderado com prometimento significativo do comportamento, requerendo vigilância (textual de fls. 58).

* * *

Como já dito, o contrato foi firmado entre as partes em 01/06/2001 (conforme fls. 43), portanto, na vigência da Lei 9.656/98 que, em seu art. 12, inciso II, alínea “a”, expressamente **veda a limitação** de prazo de internações – in verbis:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo exigências mínimas:

II – quando incluir internação hospitalar:

a) cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos; (destaquei)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

Ademais, a Resolução n. 11/98 do Conselho de Saúde Suplementar não se presta a amparar a negativa de cobertura contratual, posto que se trata de norma administrativa de conteúdo incompatível com os preceitos instituídos pela legislação em comento e, portanto, eivada de manifesta ilegalidade.

É esse o entendimento exposto em precedentes do TJSP: Apel. Cível n. 994.09.299588-0 – rel. Des. VITO GUGLIELMI – 6ª Câmara. Direito Privado – j. 04.03.2010; Apel. Cível n. 994.07.1419935-2 – rel. Des. SALLES ROSSI – 8ª Câmara. Direito Privado – j. 29.07.2009.

Nem se há falar que o mencionado art. 12 da Lei n. 9.656/98 apenas estaria vinculado ao plano de referência previsto no art. 10 do mesmo diploma (fls. 110, item 07). É que aludido plano constitui o rol de procedimentos mínimos regulamentados pela ANS, que não é taxativo e “possui finalidade somente de servir de referência de cobertura para as operadoras de planos privados”, cf. lição do Des. LUIS ANTONIO DE GODOY – 1ª Câmara. De Direito Privado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – nos julgamentos das Apels. Cíveis com revisão ns. 553.412.4/3-00 e 576.709.4/7-00 – pela ordem, Bauru e Santo André – julgamento de 09/09/2008 e 16/09/2008 – (Apel. com Revisão 994.07.038082-9 do TJSP).

Concluindo: nítido o caráter abusivo da aludida disposição contratual.

Por outro lado, é importante ressaltar que coube a própria ré autorizar o ingresso e, assim, o tratamento do autor em Itapira demonstrando ter relacionamento prévio e, portanto, plena confiança no “Juízo Técnico” dos profissionais de saúde que ali laboram/atua.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

Esses mesmos profissionais consoante a documentação trazida a fls. 58/59 indicam a necessidade da permanência do autor em sistema de internação.

Assim, o contrato deve ser cumprido segundo a confiança despertada e a boa-fé; a cláusula limitadora de tempo em discussão tem grande potencial abusivo, violador das bases e dos fins deste tipo contratual e, desta feita, merece ser extirpada/declarada nula, ficando a limitação da internação a critério médico.

No sentido do que se decide podemos citar a Súmula 92 do TJSP editada nos moldes da Súmula 302 do STJ.

Para caso específico de tratamento psiquiátrico pode ser citado o seguinte aresto:

Apelação n. 1101194-61.2016.8.26.0100 – Comarca de São Paulo – 42ª Vara Cível do Foro Central - MM. Juiz de Direito Dr. André Augusto Salvador Bezerra – Apelante: SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A e Apelados: ANA MARIA FONSECA MONTAGNA E OUTRO – VOTO N. 16.862 – Plano de Saúde. Ação de Declaração de nulidade de cláusula contratual e condenação em obrigação de fazer. Coautora acometida de quadro de depressão, a necessitar de internação em clínica psiquiátrica. Negativa de cobertura integral do tratamento por parte da operadora de saúde, sob as alegações de exclusão do rol de procedimento obrigatórios da ANS e **de existência de limitação contratual e regime de coparticipação para internações decorrentes de transtornos psiquiátricos por período superior a 30 dias.** Incidência do Código de Defesa do Consumidor e da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde). Arts. 47 e 51, IV, do CPC. **Abusividade.** Cobertura devida. Inadmissibilidade de limitação de


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

cobertura em razão do tempo de internação do beneficiário, ainda que contratualmente prevista. Limitação temporal e regime de coparticipação que implicam, na prática, negativa de cobertura devida. Súmulas 92 e 102 deste Tribunal e 302 do STJ. Precedentes desta Corte. Sentença de procedência confirmada (art. 252 do RITJSP). Apelação desprovida (destaquei).

Também não era caso de exigir do autor qualquer tipo de coparticipação no transcorrer do tratamento (saliento).

É evidente que o genitor do demandante somente concordou com tal “proposta” por estar premido pela necessidade e na iminência do filho ser desligado do nosocômio.

Assim, pelo acima alinhavado, os valores despendidos com o tratamento pelo usuário do plano de saúde devem ser ressarcidos. Tal montante, será definido em fase oportuna e respeitará o triênio acima consignado. O autor deverá fazer prova de quanto desembolsou para tal fim. A somatória será corrigida pela Tabela de Cálculo do TJSP a contar da citação, respeitada a prescrição trienal deliberada no início desta decisão.

A dobra também merece acolhida.

É ela exigida quando o consumidor é cobrado por quantia **indevida**, sendo exigidos para a sua configuração, o engano injustificável e atuação de má fé.

Me parece que a ré se valeu da situação de premência do pai do autor, senhor com idade avançada para exigir dele uma coparticipação ilegítima.

A hipótese do autos não é de cobranças que fundam-se em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

cláusulas contratuais legítimas, ficando prevista a possibilidade de imposição da dobra.

DO PLEITO DE DANO MORAL:

E inquestionável que o autor sofreu grande prejuízo no seu estado emocional pela negativa de cobertura por parte da ré. Seu pai necessitou dispendar valores exorbitantes para a manutenção de seu tratamento, comprometendo a renda mensal familiar por muito tempo, sendo que a ré era obrigada ao custeio total da internação.

Certamente permaneceu na expectativa de seu desligamento do hospital a qualquer momento com claros prejuízos a sua recuperação.

Assim, a situação examinada, flagrantemente irregular, **representa, em si, dano moral, desnecessária qualquer prova específica sobre a efetiva causação do dano.**

De todos os critérios preconizados nos pretórios, tenho que o mais viável – porque evita a adoção de fórmulas mágicas que muitas vezes podem se perder no vazio – é a aplicação do denominado “critério prudencial”, referido na RT 650/63.

O agir da ré causou efetivo dano ao autor que conforme acima alinhavado, durante muito tempo teve comprometimento na renda mensal familiar para o custeio do tratamento do filho, sendo certo que tal obrigação era de competência da requerida.

Assim, equacionadas tais circunstâncias, e observado o “critério prudencial”, parece-me justo que a ré indenize o autora com quantia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

equivalente a R\$ 20.000,00.

É o que fica decidido.

Mais, creio, é desnecessário acrescentar.

Pelo exposto acolho o pleito inicial para: 1º) **DETERMINAR** que a ré se abstenha de impor qualquer limitação de tempo na internação “psiquiátrica” a que o coautor está sujeito/submetido, concedendo cobertura a todo o período que vier a ser indicado pelos médicos habilitados que atuam no nosocômio já especificado.

Para eventual descumprimento desse comando arbitro uma multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), limitada a R\$ 50.000,00.

2º) **CONDENAR** à ré a reembolsar os valores pagos pelo autor no transcorrer do tratamento – tanto a ela como diretamente ao nosocômio - respeitado o triênio prescricional, **com dobra**. O montante, que será revelado por hábil prova documental, será corrigido a contar da data do ajuizamento da ação, que se deu em 20/07/2017, com juros de mora a taxa legal a contar da citação.

3º) **CONDENAR** a requerida ao pagamento de indenização a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). O valor será acrescido de juros de mora de 1% ao mês (capitalizados anualmente, a partir da citação, ou seja, 24/07/2017 – cf. fls. 556) e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP) a partir da presente data.

Sucumbente, arcará a requerida com o pagamento das custas e despesas do processo e honorários advocatícios ao patrono do autor, que fixo,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

por equidade, em 10% sobre o valor total da condenação, que será definida em fase de execução.

Publique-se e intinem-se.

São Carlos, 03 de maio de 2018.

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