



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

40ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1227/1229 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6263 - E-mail: sp40cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0203058-04.2012.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Procedimento Sumário - Planos de Saúde**
 Requerente: **Jose Antonio Fontich Gorges**
 Requerido: **Associação Auxiadora das Classes Laboriosas**

CONCLUSÃO

Em **28 de fevereiro de 2014**, faço estes autos conclusos à MM Juíza de Direito Doutora **Priscilla Buso Faccineto**. Eu, subscrevi.

Vistos.

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos materiais e morais, pelo procedimento ordinário, ajuizada por **JOSÉ ANTÔNIO FONTICH GORGES** em face de **ASSOCIAÇÃO AUXILIADORA DAS CLASSES LABIORIOSAS**, que são partes devidamente qualificadas nos autos em epigrafe. Aduziu o autor, em síntese, que possui plano de saúde em face da requerida por mais de 20 anos, sempre efetuando os pagamentos corretamente. Ocorre que em 2010 foi diagnosticado com câncer de próstata, iniciando tratamento intensivo que foi posteriormente interrompido pela requerida, resultando numa piora grave em seu estado. Pleiteia a antecipação da tutela, a prioridade na tramitação, a inversão do ônus probatório e indenização por danos morais e materiais. Juntou documentos às fls.17/89.

A tutela antecipada foi deferida à fl.80.

Devidamente citada (fl.99), a requerida apresentou contestação às fls.101/113, alegando a falta do interesse de agir, a negativa de custeio do tratamento, a não incidência do CDC e a inexistência de danos morais e materiais. No demais, pugnou pela improcedência da demanda. Juntou documentos às fls.114/158.

Réplica às fls.162/166.

Instados a especificarem provas (fl.167), as partes pugnaram pelo julgamento antecipado da lide (fls.170/171 e 184/186).

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

1. O processo em questão comporta o julgamento antecipado, nos termos do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil, haja vista que a questão é meramente de direito, mostrando-se, por outro lado, suficiente a prova documental produzida, para dirimir as questões de fato suscitadas, de modo que desnecessário se faz designar audiência.

Já decidiu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que "*a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide não impli-*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

40ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1227/1229 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6263 - E-mail: sp40cv@tjsp.jus.br

que em cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado" (RE 101.171-8-SP).

2. Afasto a preliminar arguida pelo requerido quanto a falta de interesse de agir, uma vez que a mobilização da máquina judiciária mostrou-se necessária diante da alegada recusa, sendo que propositura desta ação pelo autor, visa a conservação do direito subjetivo fundamental de ter a sua saúde e a sua integridade física preservadas e restabelecidas.

3. No mérito, a ação é **procedente**, senão vejamos.

4. Inicialmente, ressalte-se que se trata de relação de consumo, sendo aplicável ao caso concreto o Código de Defesa do Consumidor, tanto mais porque, cuida-se de verdadeiro contrato de adesão celebrado entre o autor e a seguradora requerida.

5. Assim, não pode a requerida superar os princípios da boa-fé objetiva e os outros informadores do Código de Defesa do Consumidor, e nem também se fiar no "*pacta sunt servanda*" para prejudicar o consumidor, sob a alegação de que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato deve ser mantido, e haja vista que trata de questão de saúde.

6. Em verdade, "*O contrato dito de seguro-saúde não necessita cobrir todas as despesas relativas à saúde, desde que seu objeto e consequentemente os riscos excluídos resultem de cláusulas não abusivas e que tenham redação clara, que mesmo os leigos possam compreender*" (Apelação Cível nº 71.630-4 - São Paulo, 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, v. un., PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO Apelação nº 9199821-17.2009.8.26.0000 - São Paulo 4/5 Rel. Des. Aldo Magalhães, em 7/4/99)

7. Nesta ordem de ideias, e tendo em mente os princípios informadores do Código de Defesa do Consumidor é que o contrato celebrado entre as partes deve ser interpretado e não de forma gramatical, pura e simplesmente, aplicando-se o disposto no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor "*CDC – Artigo 51: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;.”*

8. Cumpre destacar que diante da Constituição Federal, norma superior que incide sobre todas as leis e outras normas infraconstitucionais, o País vive num Estado de Direito Democrático e Social, sendo que os negócios jurídicos devem ser interpretados afastando-se questões egoísticas, e conforme a boa-fé e os usos e costumes do local de celebração (CC, art. 113), buscando-se, igualmente, a preservação, aplicabilidade e predominância dos princípios da eticidade, probidade, lealdade entre os contratantes, assegurando-se a função social do contrato (CC, arts. 421 e 422).

9. O autor foi acometido por doença grave e necessitou se submeter a tratamento para a tentativa manutenção de sua saúde, porém tal procedimento indicado pelo seu médico foi interrompido pela requerida.

10. A alegação de que não houve negativa no tratamento não merece prosperar, sendo que em verificação do histórico do autor (fls.152/158) constata-se que mesmo com diagnóstico revelando a baixa concentração de hemoglobinas (fl.79) e com relatório médico soli-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

40ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1227/1229 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6263 - E-mail: sp40cv@tjsp.jus.br

citando a aplicação do referido medicamento (fl.77), sendo ambos datados de 29 de agosto de 2009, **não** houve a realização do tratamento com “EPREX” quando solicitado. A realização do tratamento (fl.156 em 14/11/12) se deu apenas à partir de data posterior ao deferimento de liminar (fl.90, deferida dia 22/10/12). Vale ressaltar que anteriormente não houve alternativa ao autor senão custear o medicamento do próprio bolso (fl.88).

11. É certo que houve o reconhecimento de que a doença da qual padece o autor encontra cobertura pelo plano de saúde, havendo recusa tácita no custeio da medicação em momento de emergência.

12. Ora, abrangida respectiva doença pela cobertura contratual afigura-se abusiva eventual restrição quanto a específico procedimento necessário a seu tratamento ou à minoração do sofrimento do paciente durante seu tratamento, porquanto impõe ao consumidor obrigação iníqua que o coloca em desvantagem exagerada, posto restringir indevidamente os direitos emergentes do contrato, havendo afronta ao quanto disposto no art. 51, IV e §1º, II do Código de Defesa do Consumidor, adiante transcritos:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

§1º. Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso;”

13. De fato, sendo característica fundamental do contrato de seguro/plano de saúde a cobertura e o custeio de tratamento médico para doenças previamente estipuladas, a exclusão de determinado procedimento para a realização de tal tratamento implica a possibilidade de subtração indevida do fornecedor de uma sua obrigação que, diga-se, é a principal, qual seja, fornecer a segurança ao consumidor que necessita de atendimento médico e se vale da rede de saúde suplementar.

14. A abusividade em casos tais já vem sendo de há muito reconhecida, conforme se observa a seguir:

“Plano de saúde. Obrigação de fazer. Concedida tutela antecipada. Indicação médica sobre a necessidade de Radioblação para tratamento de câncer. Recusa da ré embasada em cláusula contratual e ausência de previsão no rol da ANS. Inadmissibilidade. Súmula 102 do E. TJSP. Agravo improvido” (TJSP 8ª Câmara de Direito Privado Agravo de Instrumento nº 0006273-44.2013.8.26.0000 Rel. Des. Pedro de Alcântara j. 08.05.2013);

“DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA AUTORIZADA. AUSÊNCIA DE COBERTURA DA COLOCAÇÃO DE PRÓTESES INDISPENSÁVEIS PARA O SUCESSO DO PROCEDIMENTO. I - É legal em contrato de plano de saúde a cláusula que limite os direitos do consumidor, desde que redigida com as cautelas exigidas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2 - Entretanto, se a colocação de próteses é necessária para o tratamento cirúrgico autorizado pela seguradora, é abusiva a cláusula que prevê sua exclusão da cobertura. Recurso Especial provido.” (STJ, REsp 811867 / SP, TERCEIRA TURMA, Relator Ministro SIDNEI BE-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

40ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1227/1229 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6263 - E-mail: sp40cv@tjsp.jus.br

NETI, DJe 22/04/2010);

*“PLANO DE SAÚDE- NEGATIVA DE COBERTURA. Paciente que tem indicação médica para a implantação cirúrgica de neuromodulador ou marcapasso sacral, caracterizado como órtese- Incidência do Código de Defesa do Consumidor- Abusividade da cláusula que exclui a cobertura de órtese de função externa, pois ligada ao ato cirúrgico- Parcial procedência da demanda que era de rigor- Precedentes jurisprudenciais- Recurso desprovido.” (TJSP, **Apelação nº: 0329358-25.2009.8.26.0000**, 5ª Câmara de Direito Privado, Relator, Moreira Viagas);*

“AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO DE SAÚDE. Negativa de cobertura de prótese necessária à cirurgia cardíaca. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Abusividade da cláusula que exclui o endoprótese vascular da cobertura do plano, pois ligada ao ato cirúrgico. Procedência da demanda que era de rigor. Precedentes desta C. Câmara. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO” (Apelação nº 0184929-53.2009.8.26.0100, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Paulo Alcides, j. 27.10.2011);

15. Assim, tendo em vista a existência de prescrição médica, inexistem óbices ao custeio do tratamento pela requerida. Tem-se por abusiva a conduta da requerida, em negar cobertura do fornecimento da medicação solicitada, colocando o autor em desvantagem exagerada, nos termos do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor. Aliás, eventual restrição contratual nesse sentido imposta se mostra contrária ao sistema de proteção ao consumidor e à natureza do contrato, devendo, portanto, ser afastada.

16. Imperiosa, portanto, a imposição de obrigação de fazer à requerida, consistente na autorização e custeio do tratamento mencionado na inicial.

17. Ressalta-se que a presente decisão está fundamentada nas Súmulas 95 e 102 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a saber:

“Súmula 95: Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico.”.

“Súmula 102 - 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.”

18. Em consonância com a ordem de ideias acima expostas, é devida ao autor, também, indenização por danos morais, com fundamento nos artigos 187, 422 e 927 do Código Civil.

19. A requerida como titular do direito de prestar e fornecer o melhor atendimento médico-hospitalar ao autor, durante o exercício desse direito excedeu os limites da boa-fé objetiva e do fim social do contrato.

20. A indenização “in casu” deve ter um cunho não só reparatório, mas, também, punitivo e a fim de evitar que a requerida permita que novos casos análogos venham a se repetir. Consigne-se que o valor, além de indenizar a vítima, sem provocar seu enriquecimento sem causa, deve servir para apenar o infrator de forma a inibir a reincidência na conduta indevida, não podendo ser manifestamente exagerado ou irrisório, pois, assim, não atingiria a sua finalidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

40ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1227/1229 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6263 - E-mail: sp40cv@tjsp.jus.br

21. Evidente, portanto, o dano moral, que quantifico em função dos parâmetros narrados, vale dizer, conforto para a vítima e sanção preventiva para o infrator, observando o critério da razoabilidade, segundo o qual o magistrado, de acordo com o bom senso, deve perquirir a existência do dano moral com cautela, assim, estabeleço o seu montante em R\$15.000,00 (quinze mil reais), quantia que considero suficiente a reparar o mal causado sem gerar enriquecimento indevido a autora e, de outra banda, impor necessária sanção a requerida. Nesse sentido:

“a indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta”. (STJ, REsp. nº 318379-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 20/09/01)”.

22. Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o processo para, **ratificando a tutela inicialmente antecipada**, condenar a requerida na obrigação de autorizar e realizar os procedimentos necessários para o tratamento do câncer de próstata que acomete o autor, arcando com todos os custos e despesas decorrentes do procedimento, ressarcir-lo pelo medicamento comprado no valor de R\$2.021,00 (dois mil e vinte e um reais), com correção monetária e juros de 1%, ambos a partir do desembolso e, ainda, condenar a requerida ao pagamento da quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) á título de danos morais, com correção monetária a partir do ajuizamento da ação e com juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação na ação principal. JULGO EXTINTO o processo nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

23. Pelos ônus da sucumbência, arcará a requerida com às custas e despesas do processo, bem como honorários de advogado da parte contrária, que arbitro em 15% da condenação.

P. R. I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

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