


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 7º andar - salas nº 701/704 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6101 - E-mail: sp8cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1063358-49.2019.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública Cível - Práticas Abusivas**
 Requerente: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
 Requerido: **Central Nacional Unimed - Cooperativa Central**

Vistos.

Ministério Público do Estado de São Paulo, qualificado nos autos, ajuizou a presente ação civil pública em face de **Central Nacional Unimed – Cooperativa Central (CNU)**, também qualificada, objetivando, em breve síntese, que a requerido se abstenha de inserir ou de aplicar aos contratos de seguro saúde cláusula que exclua a cobertura de exame *PET CT* ou *PET SCAN*, se este for necessário para o diagnóstico de câncer e de outras enfermidades e se houver expresso pedido médico, devendo se abster ainda de negar cobertura em tais hipóteses, porque abusiva a negativa. Pleiteou ainda a condenação da ré na obrigação de dar publicidade à sentença, na hipótese de procedência, e no pagamento de indenização por danos morais e patrimoniais aos consumidores lesados e por danos morais coletivos.

Citada, a ré contestou (fls. 263 e ss.), sustentando em síntese: ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, devendo ser este integrado apenas pela ANS; ser legítima a negativa de cobertura do exame porque ausente previsão no rol de procedimentos da ANS para sua realização nas hipóteses indicadas pelo *parquet*, não subsistir o pedido de cobertura integral porque tal enseja desequilíbrio das bases atuariais, sem a devida correspondência no valor das mensalidades; ser dever do Estado promover a assistência integral à saúde; serem os efeitos de eventual sentença de procedência vinculada apenas aos limites de competência deste juízo; ser excessivo o pedido de publicidade na forma como pleiteado. Impugnou a pretensão indenizatória. Pleiteou a improcedência. Juntou documentos. Houve



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

8ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 7º andar - salas nº 701/704 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6101 - E-mail: sp8cv@tjsp.jus.br

réplica (fls. 674/705).

É o Relatório.

Decido.

Conheço diretamente do pedido, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, por se tratar de questão preponderantemente de direito, já se encontrando os autos devidamente instruídos naquilo que diz respeito aos fatos.

Prescreve a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso II:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ... II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

A Lei 9656/98, por sua vez, estabelece que:

Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental;

II - procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim;

III - inseminação artificial;

IV - tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética;

V - fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados;

VI - fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, ressalvado o disposto nas alíneas 'c' do inciso I e 'g' do inciso II do art. 12;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

8ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 7º andar - salas nº 701/704 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6101 - E-mail: sp8cv@tjsp.jus.br

VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico;

IX - tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes;

X - casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente.

§ 1º As exceções constantes dos incisos deste artigo serão objeto de regulamentação pela ANS.

§ 2º As pessoas jurídicas que comercializam produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei oferecerão, obrigatoriamente, a partir de 3 de dezembro de 1999, o plano-referência de que trata este artigo a todos os seus atuais e futuros consumidores.

§ 3º Excluem-se da obrigatoriedade a que se refere o § 2º deste artigo as pessoas jurídicas que mantêm sistemas de assistência à saúde pela modalidade de autogestão e as pessoas jurídicas que operem exclusivamente planos odontológicos.

§ 4º A amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será definida por normas editadas pela ANS”.

Ora, conforme se constata do artigo citado não há vedação ao tratamento cuja imposição de cobertura busca o MP.

Pelo contrário, o art. 12 do mesmo diploma legal expressamente prevê:

“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 as seguintes exigências mínimas

I - quando incluir atendimento ambulatorial:

a) cobertura de consultas médicas, em número ilimitado, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina;

b) cobertura de serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente

c) cobertura de tratamentos antineoplásicos domiciliares de uso oral,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

8ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 7º andar - salas nº 701/704 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6101 - E-mail: sp8cv@tjsp.jus.br

incluindo medicamentos para o controle de efeitos adversos relacionados ao tratamento e adjuvantes;

II - quando incluir internação hospitalar:

...

d) cobertura de exames complementares indispensáveis para o controle da evolução da doença e elucidação diagnóstica, fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões e sessões de quimioterapia e radioterapia, conforme prescrição do médico assistente, realizados ou ministrados durante o período de internação hospitalar;

...

g) cobertura para tratamentos antineoplásicos ambulatoriais e domiciliares de uso oral, procedimentos radioterápicos para tratamento de câncer e hemoterapia, na qualidade de procedimentos cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em âmbito de internação hospitalar;

§ 4º As coberturas a que se referem as alíneas 'c' do inciso I e 'g' do inciso II deste artigo serão objeto de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, revisados periodicamente, ouvidas as sociedades médicas de especialistas da área, publicados pela ANS.

§ 5º O fornecimento previsto nas alíneas 'c' do inciso I e 'g' do inciso II deste artigo dar-se-á, por meio de rede própria, credenciada, contratada ou referenciada, diretamente ao paciente ou ao seu representante legal, podendo ser realizado de maneira fracionada por ciclo, observadas as normas estabelecidas pelos órgãos reguladores e de acordo com prescrição médica.

No caso concreto discute-se a licitude ou não da cobertura do exame Tomografia Computadorizada por Emissão de Pósitrons (PET CT ou PET SCAN), exame este necessário para o adequado diagnóstico, e acompanhamento do câncer e outras enfermidades.

Ora, de muito tempo já se definiu que não adianta prever a cobertura da doença ou de uma intervenção cirúrgica, por exemplo, sem que se cubram e se custeiem os elementos necessários para o tratamento/intervenção, ou seja, os elementos intrínsecos para o sucesso e correto direcionamento dos procedimentos visando o

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

8ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 7º andar - salas nº 701/704 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6101 - E-mail: sp8cv@tjsp.jus.br

restabelecimento do paciente.

E isto não consubstancia qualquer tipo de questionamento de competência de agência reguladora, mas sim o descumprimento da norma, a qual a própria agência reguladora se subsumi, e que não poderia ser por ela ignorada.

Aparentemente, é exatamente isto que ocorre na espécie. Isto porque não poderia a ANS deixar de determinar a cobertura do exame em questão se ele é o necessário e adequado para as hipóteses de correto diagnóstico e acompanhamento de diversas doenças de cobertura obrigatória, dentre elas o câncer. Não pode a ANS restringir aquilo que a norma determina como sendo de cobertura obrigatória. O fato dela, norma, não prescrever todos os procedimentos especificamente em nada altera a situação, até porque é fato notório o rápido avanço dos procedimentos e as alterações de protocolos no campo da saúde, sendo certo que, se a previsão fosse totalmente normativa, demandando intervenção do poder legislativo para alteração, estaria se esvaziando o direito da população conveniada de ver seus interesses resguardados, não podendo o direito consubstanciar obstáculo à transformação social e ao acompanhamento das necessidades, ainda mais envolvendo questão de saúde, com risco direto à integridade física dos envolvidos.

E sendo a negativa de cobertura verdadeiro desrespeito à norma legal, a legitimidade é da requerida vez que, como já dito, não se está questionando a regulação administrativa, que pode até ser deficitária; o que se busca é o reconhecimento justamente de que a contratação do plano, como vem ocorrendo, ofende a norma de vigência que não pode ser ignorada ou restringida por referida regulação.

Por sua vez, não é este o foro adequado para questionar-se se o procedimento será adotado em relação a outras operadoras de saúde. Isto porque a responsabilização de cada qual demanda intervenção judicial, sendo ônus do interessado procurar, na sede própria, a identidade de tratamento para a livre iniciativa como preconizada na Carta Magna. Constatado o erro, não há vedação à correção pelo simples fato de pluralidade de envolvidos.

Se a via processual é adequada, e isto é inquestionável, pode ser utilizada, ainda que com fragmentação e repetição. A tese da requerida neste aspecto, ou da impraticabilidade de repetição da ação parece refletir o cenário por ela mesmo criado e vivido, no qual diversos consumidores reiteradamente ajuízam demandas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

8ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 7º andar - salas nº 701/704 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6101 - E-mail: sp8cv@tjsp.jus.br

visando justamente a cobertura do exame em debate porque ilicitamente negado. Ora, se o consumidor pode individualmente exigir a correção da situação, com mais razão ainda pode o MP atuar da mesma forma para garantir direito da pluralidade de envolvidos.

Outrossim, discutindo-se estritamente a indevida negativa do exame na relação requerida-clientes, onde se firmou negócio jurídico com cada qual, não há que se falar em inclusão da ANS porque, como já dito, não poderia norma administrativa desrespeitar a norma legal; muito menos justifica-se a adoção da primeira em detrimento da segunda. Isto porque, a segunda apenas explicitaria, não podendo limitar. Aliás, o fato de já se ter reconhecido, inclusive perante os Tribunais Superiores, que o rol da ANS é mera referência, e não taxativo (STJ - AREsp: 1214266 SP 2017/0308763-3, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 04/05/2018), torna desnecessária a revisão deste. Mais simples seria a adoção do entendimento judicial reiterado por parte das operadoras que, infelizmente, preferem judicializar a questão sempre que possível, mesmo sabendo o entendimento pacificado.

No caso de São Paulo, inclusive, o egrégio Tribunal de Justiça editou súmula que põe fim a qualquer dúvida ou questionamento:

“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.”

No mais, diretriz genérica de utilização se presta apenas como indicação, mas não pode substituir o profissional que acompanha o caso e que, estando em contato direto com o paciente, conhece as peculiaridades da moléstia naquele organismo. Justamente por isso, a citada súmula condiciona a cobertura à expressa indicação médica. Lembre-se, neste aspecto, que se o profissional subscritor do exame é credenciado da requerida, é de sua confiança e não solicitaria exame que entendesse desnecessário. Da mesma forma, os casos ofertados pelas partes em atenção à decisão de fls. 706 são elucidativos no seguinte aspecto: o autor traz julgados em que se determinou a cobertura por negativa indevida e abusiva. A ré não traz nenhum caso comprovando que a negativa se deveu à inobservância de diretriz. Aliás, a quase totalidade dos casos por ela apresentados não diz respeito ao exame em discussão. Infirmar-se, portanto, e também neste aspecto a tese de contestação.

O argumento de desequilíbrio de base atuarial também não convence.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

8ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 7º andar - salas nº 701/704 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6101 - E-mail: sp8cv@tjsp.jus.br

Primeiro, porque como já explicitado, o dever de cobertura é da doença. Este o risco coberto. A incidência da mesma. Não o exame A, B ou C. Segundo, porque como já dito, a norma determina a cobertura dos exames vinculados ao diagnóstico/tratamento. Logo, se o cálculo foi realizado em atenção a interpretação especiosa e não autorizada da norma legal pela requerida, por ela não responde o consumidor. Caberá ao plano, quando da época do aumento, comprovar atuarialmente o reajuste necessário para eventual equilíbrio, se atingido. Tal não comporta discussão nesta demanda.

A confusão entre a negativa de cobertura contratual e a assistência à saúde por parte do Estado é matéria absolutamente dissonante do aqui debatido e discutido, consubstanciando em factóide alheio ao negócio jurídico em debate, qual seja, revisão de contrato privado de cobertura de riscos ligados à saúde por negativa abusiva de cumprimento do contratado.

Ou seja, pelo acima exposto conclui-se que não pode a ré aplicar nos contratos existentes, ou inserir nos novos contratos cláusula que de qualquer forma exclua o exame PET CT ou PET SCAN, ou se recusar a realiza-lo, quando houver expressa indicação do médico do paciente, sob pena de multa demonstrando-se razoável o valor de R\$ 50.000,00 por descumprimento, na medida em que há reiterada resistência dos planos em cumprir e adequar a conduta aos entendimentos pacificados sobre a extensão da responsabilidade e da aplicação do que foi contratado. Tal multa deverá ser direcionada, entretanto, ao consumidor que tiver o direito lesado, e não ao fundo de Despesa de Reparação de Interesses Difusos. Isto porque estará plenamente identificado o ofendido, sendo o intuito da demanda, justamente, reparar-se a ofensa. Poderá ainda o ofendido ainda, e desde logo, embasado na presente, promover a execução específica da obrigação, face aos efeitos da coisa julgada.

Por sua vez, necessária a publicidade da presente, como solicitada pelo MP, no item 2.d (fls.38) como forma de garantir a efetividade da providência concedida, resguardando, assim, os interesses dos consumidores, sob pena de multa e sem prejuízo da execução específica. O valor da multa será fixado na hipótese de descumprimento, em sede de execução se não cumprida voluntariamente a obrigação.

Não há, entretanto, que se determinar a informação de dados qualificativos de todos os consumidores que tiveram a cobertura negada. Primeiro porque a publicidade já está garantida. Segundo porque quem se sentiu lesado na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

8ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 7º andar - salas nº 701/704 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6101 - E-mail: sp8cv@tjsp.jus.br

ocasião já ajuizou a competente demanda. Tal iria contra, inclusive, o intuito de pacificação social, criando e reavivando litigiosidade já superada.

Neste aspecto se insere também a questão dos danos morais genericamente pretendidos, porque a matéria envolve, precipuamente, mera divergência sobre alcance de obrigações contratuais, em muito distante de ofensa aos direitos personalíssimos, estes sim ressarcidos, quando lesionados, pela indenização de caráter moral. E sentimentos subjetivistas neste aspecto não estão (e nem deveriam estar) amparados pela norma de regência como indenizáveis, sob pena de inversão dos conceitos estabelecidos no ordenamento jurídico e de desmoralização de tão nobre instituto.

Finalizando, os danos morais difusos.

Não se vislumbra sua incidência na espécie. Não há que se falar em abalo a valores coletivos que justifiquem esse tipo de indenização. Lembre-se que o ofendido do dano moral é uma pessoa, os aspectos e atributos morais de personalidade e imagem da mesma, sua integridade enquanto ser humano e cidadão. Tal distancia-se da ideia de indeterminabilidade do sujeito passivo da lesão. Ao se falar em abalo de valores coletivos entra-se em zona cinzenta sem conceituação clara e precisa diante da divergência traduzido na idiosincrasia de cada qual, integrante de uma maioria ou de minoria, situação esta que levaria a entender-se o dano moral difuso não efetivamente como indenização, compensação, mas sim punição. Se tal poderia ser reconhecido na hipótese de comportamento lesivo com repercussão grave na sociedade (como por exemplo degradação do meio ambiente ou mesmo comercialização de medicamentos ineficazes ou não autorizados, por exemplo), no caso concreto tem-se apenas divergência contratual como explicitado, não caracterizador de abalo a valor coletivo.

Isto posto, **julgo parcialmente procedente** a presente, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil para condenar a ré na obrigação de não fazer para que esta (I) se abstenha de inserir ou de aplicar cláusula contratual que exclua a cobertura do exame PET CT ou PET SCAN para diagnóstico e/ou acompanhamento de câncer ou outras enfermidades cobertas pelo contrato, desde que haja expressa indicação médica; (II) se abstenha de negar cobertura ao exame PET CT ou PET SCAN para diagnóstico e/ou acompanhamento de câncer ou outras enfermidades cobertas pelo contrato, desde que haja expressa indicação médica. Fica confirmada a tutela provisória



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

8ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 7º andar - salas nº 701/704 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6101 - E-mail: sp8cv@tjsp.jus.br

concedida, não sujeita a efeito suspensivo na hipótese de recurso. O descumprimento da obrigação ensejará a aplicação de multa de R\$ 50.000,00 por cada negativa da ré, a ser revertida em favor do consumidor lesado, e executada mediante cumprimento de sentença individual. Fica a ré condenada ainda na obrigação de fazer consistente em dar publicidade à presente sentença por meio de (I) boletos de cobrança das mensalidades, pelo prazo de seis meses; (II) sítio eletrônico, pelo prazo de seis meses; (III) carta encaminhada aos beneficiários, uma única vez; (IV) meios de comunicação, quais sejam, jornais O Estado de São Paulo e Folha de São Paulo, uma vez em cada. O descumprimento ensejará a aplicação de multa a ser oportunamente arbitrada, sem prejuízo de outras providências visando o exato cumprimento do julgado. Fica desde já consignado que, por se tratar de defesa de direitos individuais homogêneos, a sentença faz coisa julgada *erga omnes* (art. 103, III, CDC). As liquidações e execuções individuais, ressalvadas as hipóteses do art. 516, do CPC, poderão ser ajuizadas no foro de domicílio dos consumidores, se estes não residirem na Comarca de São Paulo/SP, aplicando-se analogicamente o disposto no art. 101, I, do CDC c.c. art. 21, da Lei 7.347/85 em benefício dos consumidores. Ausente condenação em custas ou honorários em atenção ao disposto no art. 87, do CDC. Rejeitadas as demais pretensões na forma anteriormente exposta. Mantido o valor da causa para fins recursais.

P.R.I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

Helmer Augusto Toqueton Amaral
Juiz de Direito

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