



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Comarca de Luís Eduardo Magalhães-BA

1ª Vara dos Feitos Relativos às Relações de Consumo, Cíveis e Comerciais

Avenida JK, Praça dos Três Poderes, Jardim Imperial, CEP: 47.850-000, LEM – BA, Fone: (77) 3628-8200

PROCESSO: 8007572-44.2021.8.05.0154

CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Vistos, etc.

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer, pedido de Danos Morais e com requerimento de Tutela Provisória de Urgência, ajuizada por ----- em face de -----.

Na exordial, o Autor esclarece que celebrou com a Requerida negócio jurídico de prestação de serviço de assistência médica, no qual foi inserido a partir do dia 15/06/2018 no plano coletivo por adesão na Rede de Atendimento -----, de abrangência geográfica de caráter nacional, com carteira de nº ----- e registro do produto na ANS sob o nº -----.

Após atendimento com o médico Dr. ----- (CRM: -----), o Requerente foi diagnosticado com a patologia Anemia Aplástica Adquirida Grave (CID 10: D61), estando em quadro clínico de saúde muito grave e delicado.

No relatório, o profissional da medicina categoricamente indicou que o Demandante deverá realizar transplante de medula óssea alogênico de consolidação utilizando o pai como doador haploidêntico. O regime de condicionamento será com Ciclofosfamida 14.5 mg/kg/d nos D-6 e D-5, fludarabina 160 mg/m² (dose total: 320 mg), radioterapia corporal total (TBI) dose de 4Gy, ciclofosfamida 100 mg/kg (dose total: 8.000 mg) e ATG (Globulina Anti-timocítica de coelho) 4.5 mg/kg dose total do D-9 ao D-7.

Com isso, no dia 23 de novembro de 2021, mediante protocolo nº 32630520211123096227, o Autor acionou a Requerida (na condição de operadora do plano) para dar início ao procedimento indicado pelo médico, contudo, o mesmo obteve como resposta que em até 5 (cinco) dias haveria um retorno com a solução para o caso pelo mesmo apresentado.

Irresignado com a resposta apresentada em razão do estado de saúde delicado que se encontra, o Requerente entrou em contato novamente com a operadora do plano, no entanto, a Requerida respondeu que deveria aguardar a conclusão do procedimento de solicitação.

Conforme consta no próprio relatório médico, o Demandante também aduz que sua família está muito preocupada com o diagnóstico, pois seu irmão consanguíneo, na mesma faixa etária (com 24 anos), no ano de 2018, foi acometido e faleceu em razão da mesma patologia.



Ademais, o Autor sustenta que já foi realizado todos os exames pré-operatórios e restou estabelecido pelo profissional da medicina que o genitor será doador mediante procedimento de transplante haploidêntico, portanto, apenas esperando a resposta da operadora do plano para iniciar o tratamento.

Com efeito, consubstanciado no relatório médico que assevera a extrema urgência na imediata realização do procedimento, aduzindo o histórico familiar e que regularmente cumpre com a sua obrigação de pagamento das prestações mensais, o Requerente formulou tutela provisória de urgência para que a Requerida seja compelida em obrigação de fazer consistente na autorização e disponibilização do procedimento transplante de células-tronco hematopoiéticas haploidêntico.

A petição inicial foi instruída com procuração e documentos inerentes ao pleito.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório. **Decido.**

Compulsando os autos, constata-se que a exordial preenche os pressupostos exigidos pelo art. 319 do CPC (não sendo o caso de indeferimento da petição inicial e/ou improcedência liminar do pedido) e também presentes as condições da ação (art. 17, do CPC), motivos pelos quais **recebo** a petição inicial em seus termos, **deferindo-a** o seu processamento.

Após constatar a presença dos pressupostos fáticos, **DEFIRO** ao Requerente as benesses da justiça gratuita pleiteado na petição inicial, com fundamento no art. 6º, inciso VII, da Lei nº 8.078/90 e art. 98 do CPC.

Oportunamente, sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é forçoso esclarecer que a regra do art. 2º revela que a legislação consumerista adotou, claramente, **a teoria finalista** (majoritária) ao definir o consumidor como aquele que adquire bens e serviços no mercado de consumo como destinatário final. De acordo com essa teoria, o consumidor, além de destinatário final, deve ser também o destinatário econômico dos produtos e serviços, ou seja, o destinatário fático, no qual se exaurem as finalidades do produto, conferindo contornos mais precisos à expressão consumidor.

Por outro lado, considera-se *fornecedor* “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (art. 3º/CDC).

Na relação jurídica entre as partes, constata-se claramente que a pessoa física, ora Demandante, é um autêntico consumidor e adquirente dos imóveis comercializados pela sociedade empresária Requerida, usando-o em seu estado último de comercialização (destinatário final). Nestas circunstâncias, **configurada a relação de consumo** entre as partes, também será aplicado as regras específicas do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990).

Pois bem.

Cinge-se o requerimento, tecnicamente, em tutela provisória de urgência de natureza antecipada requerida em caráter incidental.

Ora, nos termos do art. 300 do CPC, a concessão da tutela antecipada impõe a presença de dois pressupostos genéricos, quais sejam: plausibilidade do direito e perigo da demora do provimento final, de modo a suscitar no julgador, em sede de cognição sumária, o convencimento de que o autor merece, nesse momento, antes mesmo de ouvir a parte ré, a prestação jurisdicional pleiteada.

Para que o juiz conceda a Tutela Provisória, é necessário que ele esteja convencido, ao menos, da possibilidade, da probabilidade da existência do direito pleiteado. É claro que, nesta situação, o juiz deverá valer-se do Princípio da Proporcionalidade a fim de ponderar as consequências que poderão advir da concessão ou não da medida.

Consoante magistério do Prof. Fredie Didier Jr., “a probabilidade do direito a ser provisoriamente satisfeito/realizado ou acautelado é a plausibilidade de existência desse mesmo direito” (DIDIER JR., 2016, p. 608).



Após percuente análise dos elementos probatórios, constata-se que a Autora colacionou aos autos relatório prescrito por profissional da medicina regularmente habilitado no qual **realizou o diagnóstico** da patologia e também a **indicação técnica do tratamento/procedimento** a ser realizado. Vejamos o inteiro teor da prescrição:

“Tem indicação de realizar transplante de medula óssea alogênico de consolidação, utilizando o pai como doador haploidentico. O regime de condicionamento será com Ciclofosfamida 14.5 mg/kg/d nos D-6 e D-5 , fludarabina 160 mg/m2 (dose total: 320 mg), radioterapia corporal total (TBI) dose de 4Gy, ciclofosfamida 100 mg/kg (dose total: 8.000 mg) e ATG (Globulina Anti – timocítica de coelho) 4.5mg/kg dose total do D – 9 ao D – 7”. - Dr. -----, CRM: -----.

Ainda, também extrai-se do minucioso relatório médico a **urgência** do transplante pleiteado, necessário, inclusive, para **impedir novas** complicações relacionadas à doença de base (evolução clonal com transformação para leucemia aguda ou mielodisplasia). Vejamos o teor do relatório:

“Trata-se de procedimento que deve ser realizado em regime de urgência, visto o risco aumentado de infecção grave devido à neutropenia acentuada, risco de sangramento e anemia intensa. Há o risco também de evolução clonal com transformação para leucemia aguda ou mielodisplasia”. - Dr. -----, CRM: -----.

Com efeito, a pretensão formulada pelo Requerente é, tão somente, de que o plano de saúde autorize e custeie o transplante de medula óssea necessário ao restabelecimento de sua saúde, sendo certo que, para tanto, o plano de saúde pode fazê-lo em rede credenciada.

Ora, o Autor (na condição de paciente) tem indicação formal de tratamento com Transplante de Medula Óssea Alogênico de Consolidação e tem doador (o genitor) totalmente compatível. Restou comprovada, portanto, a probabilidade do direito invocado pela agravada.

A propósito, evidencia-se o risco de dano irreparável ou de difícil reparação diante da grave situação de saúde do paciente, que **poderá ser levado a óbito** caso o procedimento não seja realizado. Os direitos fundamentais à saúde e à vida do paciente, pois, avultam preponderantes sobre os eventuais direitos patrimoniais da parte demandada.

Neste sentido, presentes os pressupostos que autorizam a sua concessão, é imperioso o deferimento do requerimento liminar a fim de conceder a tutela de urgência requerida na inicial para determinar a liberação o tratamento requerido (transplante de medula óssea), conforme solicitação do profissional que acompanha o Autor.

Em análise de casos análogos, este é o entendimento da jurisprudência pátria:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA AUTORIZADA SEGUNDO PRESCRIÇÃO MÉDICA. PROBABILIDADE DO DIREITO E RISCO DE DANO COMPROVADOS. DECISÃO MANTIDA. 1. Na situação em concreto, posta à apreciação deste órgão jurisdicional, restou configurada a probabilidade do direito invocada, haja vista que não cabe à operadora do plano de saúde agravante limitar o acesso do seu segurado, ora agravado, ao tratamento que lhe foi indicado para combate da doença abrangida na cobertura contratada, por médico especialista na área, uma vez que além deste profissional estar a par de todas as peculiaridades que envolvem o quadro clínico apresentado, também detém o conhecimento técnico imprescindível à avaliação da eficácia da medida recomendada. 2. Outrossim, o perigo da demora também se mostra incontestado na hipótese em exame, uma vez que não sendo preservado o deferimento in limine da medida postulada, real é a possibilidade de perda da vida pelo agravado, eis que acometido Adrenoleucodistrofia (ALD), CID 10. E71.3, doença rara, degenerativa, provocando



demência severa, perda de visão, da audição e da fala, culminando em estado vegetativo e diminuição da expectativa de vida, tendo como única saída para a melhora do seu comprometido quadro o transplante alogênico de medula óssea prescrito. 3. Ausente ilegalidade ou teratologia na decisão alvejada que concedeu ao contratante a tutela provisória de urgência por ele buscada, viabilizando-lhe a cirurgia da qual necessita (transplante alogênico de medula óssea), é de rigor a sua manutenção. 4. O risco de irreversibilidade da medida liminar que determina a realização de procedimento cirúrgico se verga ao interesse maior, que é o direito à vida e à saúde, assegurado ao paciente. AGRADO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (TJGO – Agrado de Instrumento nº 5236316-19.2020.8.09.0000 – Relator: Des. Jairo Ferreira Junior – 6ª Câmara Cível – DJe de **24/08/2020**).

Ademais, este Magistrado partilha do entendimento dos Tribunais Superiores de que **não compete ao Sistema/Plano de Saúde** decidir qual o melhor procedimento/exame/cirurgia/tratamento para seus aliados, cabendo-lhe tão somente, autorizar as recomendações devidamente subscritas pelos médicos e profissionais da saúde.

Convém, contudo, limitar o requerimento da parte autora, para que seja oportunizado à operadora de assistência médica a apresentação de clínicas/profissionais **conveniados**, no tratamento da patologia que acomete o Requerente, sendo esta a regra dos contratos de saúde em geral, e desde que o tratamento oferecido seja **completamente idêntico** àquele recomendado nos laudos constantes dos autos. A utilização de profissional não-credenciado, ca submetida a regra de **inexistência** de profissional habilitado no rol de credenciados ao plano.

Ante o exposto, presentes os requisitos legais, com fundamento no art. 300 do CPC e art. 39, inciso II, da Lei nº 8.069/90, **DEFIRO** a tutela provisória de urgência para determinar que a operadora de plano Requerida, no prazo peremptório de 05 (cinco) dias, providenciar a **autorização para realização do transplante de células-tronco hematopoiéticas haploidêntico**, nos exatos termos prescrito no relatório médico, sob pena de aplicação de multa cominatória (astreinte) diária no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) limitada a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), caso ocorra o descumprimento.

Registro que o procedimento poderá ser realizado em **clínica (s) conveniada (s)** especializada (s) no tratamento ou, **caso não possua** unidade/profissionais conveniados, a sociedade empresária Requerida **deverá custear** todas as despesas necessárias ao tratamento do Autor, em **idêntica condição** àquelas prescritas pelo profissional responsável, arcando também com todas as despesas do procedimento e honorários profissionais de equipe médica, bem como fornecendo total assistência a vida e a saúde.

Adverta-se que o descumprimento deste provimento jurisdicional ou a criação de embaraços a sua efetivação configurará a prática do **crime de desobediência** (art. 330, do Código Penal), bem como caracterizará **ato atentatório** ao exercício da jurisdição, sujeitando o responsável a multa de até 20% do valor da causa, nos termos do art. 77 do CPC.

Com efeito, em estrita observância ao devido processo legal, determino que **CITE-SE e INTIM E-SE** o Demandado, através de carta-postal com aviso de recebimento (ou, se possível, através de plataforma virtual), para **integrar** a relação jurídica processual, cumprir a de e para **comparecer** a audiência de conciliação e aos atos processuais subsequentes, sob as advertências dos artigos 334 e 344 do CPC.

Proceda o cartório a inclusão do feito em **pauta de audiência de conciliação**, nos termos do art. 334, *caput*, do CPC, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência, condicionada a realização do ato processual ao cadastramento no sistema próprio.

Com isso, **intimem-se** ambas as partes, por seus advogados regularmente constituídos, para que, no prazo de 10 (dez) dias, havendo interesse na realização de audiência de conciliação, por videoconferência (art. 2º, do Decreto Judiciário nº 276/2020), proceda com a inscrição/cadastramento no sistema próprio “Audiências de Conciliação COVID-19”, disponibilizado no sítio eletrônico: <https://nupemec.tjba.jus.br/mediacao-digital/>, indicando, inclusive, os dados da parte contrária como o



endereço eletrônico e/ou número de telefone com aplicativo WhatsApp, conforme disposto no §2º, do art. 2º do decreto sobredito, informando nos autos acerca do efetivo cadastramento no referido sistema.

Adverta-se que o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado, nos termos do § 8º do art. 334 do CPC.

Decorrido o prazo de 10 (dez) dias para cadastro no link acima (audiência por videoconferência), sem a manifestação das partes, **deve o cartório certificar a inércia, designando** data e horário para a realização da audiência de conciliação, haja vista que a não realização da audiência depende de manifestação de ambas as partes nesse sentido, nos termos do art. 334, § 4º, inciso I, do CPC.

Não havendo acordo, desde já **esclareço** que o prazo para apresentação de defesa começará a fluir a partir da data de realização da audiência, independentemente do seu comparecimento (art. 335, inciso I do CPC), ou da data em que o réu protocolizar a competente manifestação de desinteresse na audiência em questão, desde que a parte autora assim também o faça (art. 334, § 4º, inciso I, CPC) hipótese em que o prazo de contestação será aquele previsto no art. 335, II, do CPC.

Consoante inteligência do art. 336 do CPC, **registro** que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Adverta-se ao Réu, nos termos do art. 344 do CPC, que se o mesmo não contestar a ação, será considerado **revel**, incidindo os **efeitos materiais** da revelia (presunção de veracidade das alegações de fato formuladas pelo autor) e os **efeitos processuais** da revelia (os prazos contra o revel que não tenha patrono nos autos fluirão da data de publicação do ato decisório no órgão oficial).

Se o réu eventualmente alegar na contestação qualquer das matérias elencadas no art. 337 do CPC (preliminares), desde já determino que **INTIME-SE** a parte autora para sua oitiva/manifestação e eventual produção probatória, no prazo impreritível de 15 (quinze) dias, consoante inteligência do art. 351 do CPC.

Após, venha os autos conclusos para saneamento do feito ou eventual julgamento antecipado do mérito.

Cumpra-se com celeridade, conforme imposição do art. 1.048, inciso I do CPC.

Sirva o presente pronunciamento judicial como mandado/ofício para os fins necessários. P.I.C.

Luís Eduardo Magalhães/BA, datado e assinado digitalmente.

Rafael Bortone Reis

Juiz de Direito Substituto

