



Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça

APELAÇÃO CÍVEL Nº 309605-7

Apelante(s): BRADESCO SAÚDE S.A.

Apelado(s): HILÁRIO SCHWAMBACH

Relator: JOSÉ FERNANDES DE LEMOS

5ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO FORA DO REGIME DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. MEDICAMENTO "ZYTIGA". NEGATIVA DE COBERTURA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA EIVADA DE ABUSIVIDADE. CONTRATO QUE COBRE O TRATAMENTO PRESCRITO E, PORTANTO, NÃO PODE EXCLUIR A MEDICAÇÃO NECESSÁRIA. DANOS MORAIS DEVIDOS.

1- O contrato de seguro-saúde está submetido ao estatuto consumerista, devendo suas cláusulas ser interpretadas da forma mais favorável ao consumidor-hipossuficiente, buscando equilibrar a relação contratual, sendo vedado, portanto, interpretação restritiva que limite os direitos e garantias do consumidor.

2 - Não pode a operadora do plano de saúde intervir ou impor restrições à recomendação médica e negar-se a fornecer o medicamento solicitado para o tratamento médico necessário ao paciente.

3- Reconhecido que o contrato celebrado pelas partes prevê a cobertura de tratamento da patologia apresentada pela parte autora, revela-se abusiva a cláusula contratual que exclui da cobertura os medicamentos correlatos, tão-somente pelo fato de serem ministrados fora do regime de internação hospitalar.

4- A negativa injusta do Plano de Saúde configura dano moral indenizável, por agravar sobremaneira a aflição e angústia inerentes à condição de quem necessita de tratamento de saúde. Indenização minorada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a fim de atender os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

6. Apelação a que se dá provimento parcial.



Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que compõem a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial à Apelação Cível interposta por BRADESCO SAÚDE S.A., para minorar o valor da condenação por danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) na conformidade do incluso voto, que passa a integrar este julgado.

Recife, 9/10/ de 2013.


José Fernandes de Lemos
Relator



Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça

APELAÇÃO CÍVEL Nº 309605-7
Apelante(s): BRADESCO SAÚDE S.A.
Apelado(s): HILÁRIO SCHWAMBACH
Relator: José Fernandes de Lemos
5ª CÂMARA CÍVEL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo BRADESCO SAÚDE S.A, em face da sentença exarada pelo Juízo da 29ª Vara Cível da Comarca da Capital, que julgou procedente a Ação Ordinária de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Antecipação de Tutela, nos seguintes termos:

"JULGO PROCEDENTE o pedido autoral, extinguindo o feito com o exame do mérito, para condenar a ré a autorizar a cobertura do medicamento requisitado pelo médico assistente e indicado na peça inicial, no prazo de 24 horas, sob pena de pagar multa diária de R\$ 1.000,00, ratificando os efeitos da tutela já antecipada, e ainda pagar indenização de R\$ 30.000,00 a título de danos morais, que deverá ser corrigido monetariamente pela tabela do ENCOGE da data de hoje até o efetivo pagamento, além dos juros de mora de 1% ao mês, contados da data da citação válida até o efetivo pagamento. Condene na restituição das custas, corrigidas pela tabela do ENCOGE, da data do efetivo desembolso até o efetivo pagamento. Condene também a pagar os honorários de 20% calculados sobre o valor da indenização, atualizada e acrescida dos juros de mora. Fica intimada a parte ré, para querendo, cumprir espontaneamente a obrigação no prazo de 15 dias, sob pena de pagar multa de 10%, art. 475-J, do CPC. Encaminhe cópia do processo ao Ministério Público porque há indícios da prática de crime de ação pública incondicionada, art. 97 da Lei 10.741/03, providência que tomo com base no art. 40, do Código de Processo Penal." (fls. 223/224v).

Em suas razões juntadas às fls. 227/241, aduz a Seguradora recorrente, em síntese, I - que o artigo 10, inciso VI da Lei nº 9.656/98 permite a exclusão de fornecimento de medicamentos de uso domiciliar; II - que o medicamento ZYTIGA não é de uso emergencial ou de urgência (de uso domiciliar) e se encontra expressamente excluído da cobertura contratual - cláusula 2.1.3 e 3. "n"; III - que



Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça

os arts. 1.432º 1.434º e 1.460º do Código Civil e 54, § 4º, do CDC autorizam a inclusão no contrato de seguro de cláusulas restritivas de direito.

Por fim, aduz que não cabe condenação por danos morais, vez que agiu no exercício regular de direito e pede, caso não seja este o entendimento desta Corte, que o valor arbitrado pelo Juízo *a quo* seja reduzido a patamares razoáveis.

Contrarrazões juntada às fls.279/290, requerendo a manutenção da sentença pelos próprios fundamentos.

É o relatório.

Não obstante observado, neste processo, o rito ordinário, considerando o valor dado à causa de R\$ 9.000,00 (art. 275, I, CPC), converto o procedimento em sumário, dispensando revisor, a teor do que dispõe o art. 551, §3º, CPC. Assim, inclua-se o feito em pauta.

Recife, 30/09/

2013.

Des. José Fernandes de Lemos
Relator



**Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 309605-7

Apelante(s): BRADESCO SAÚDE S.A.

Apelado(s): HILÁRIO SCHWAMBACH

Relator: José Fernandes de Lemos

5ª CÂMARA CÍVEL

VOTO

José Fernandes de Lemos (Relator): De dizer, que a limitação de cobertura nas diversas categorias de planos de assistência à saúde é válida e não podem os contratos conter cobertura ilimitada, mas, na hipótese, dos autos a limitação pretendida pela apelante se mostra abusiva, pois há cobertura para a doença (câncer) e não há limitação expressa e clara para o tratamento recomendado ao autor. As exclusões genericamente contidas no contrato não poderiam atingir a hipótese dos autos que é uma espécie de quimioterapia, não excluída por aquele rol.

Neste ponto, destaco que o medicamento prescrito pelo médico do apelado - ZYTIGA - é uma droga utilizada durante o tratamento de quimioterapia e não pode ser dissociado de todo o procedimento clínico a que este sendo submetido, destarte, mesmo que o tratamento não seja realizado nas dependências de um estabelecimento hospitalar, mantém suas características, ocorrendo apenas o deslocamento do local em que é ministrados.

Outrossim, restou comprovado que o apelado necessita com urgência iniciar o tratamento contra o câncer de próstata, pois a sua descontinuidade ou atraso poderá contribuir para a progressão da doença ou óbito deste (fls. 27/29).

Quanto ao argumento da apelante de que a negativa de cobertura está amparada no artigo 10, inciso VI da Lei nº 9.656/98 esta também não merece prosperar, pois as exclusões por ela permitidas devem observar as definições expostas nas resoluções normativas da ANS. E, segundo o parágrafo único da Resolução Normativa nº 167, de janeiro de 2007 "são permitidas as exclusões assistenciais previstas no artigo 10 da Lei nº 9.656, de 1998, observando-se as seguintes definições:

"VI - fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar: medicamentos para tratamento domiciliar são aqueles que não requerem administração assistida, ou seja, não necessitam de intervenção ou supervisão direta de profissional de saúde habilitado



Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça

ou cujo uso não é exclusivamente hospitalar, podendo ser adquiridos por pessoas físicas em farmácias de acesso ao público e administrados em ambiente externo ao de unidade de saúde (hospitais, clínicas, ambulatórios e urgência e emergência)".

Por outro lado, entendo que a cláusula contratual questionada pela apelante, bem como o dispositivo da Lei dos Planos de Saúde (Lei 9.656/98) devem ser apreciados em consonância com os princípios do direito do consumidor, ou seja, devem ser interpretados em favor do consumidor.

Neste exato sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. EXAME. POSSIBILIDADE. SÚMULA 123/STJ. CARÁTER ABUSIVO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 83/STJ. 1. Apesar de não ter sido argumentado nas razões do agravo de instrumento, não há falar em usurpação da competência do STJ ou em ausência da análise dos pressupostos processuais, sob a alegação de que houve ingresso indevido no mérito do recurso especial por ocasião do juízo de admissibilidade, porquanto constitui atribuição do Tribunal a quo, nessa fase processual, examinar os pressupostos específicos e constitucionais relacionados ao mérito da controvérsia, a teor da Súmula 123 desta Corte. 2. É necessário o revolvimento de fatos e provas e a interpretação de cláusula contratual para afastar a conclusão do Tribunal a quo acerca do caráter abusivo da cláusula que impedia o fornecimento de medicamento para tratamento de quimioterapia em domicílio. Incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. O Tribunal de origem analisou a aplicação, in casu, do CDC, o que, inclusive, fundamentou a conclusão acerca do caráter abusivo da cláusula discutida. 4. Esta Corte já entendeu que é abusiva a cláusula que não permite a cobertura de medicamento para tratamento quimioterápico porque ministrado em ambiente familiar. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ), Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 14/05/2013, T4 – QUARTA TURMA)

TUTELA ANTECIPADA – PLANO DE SAÚDE COBERTURA PACIENTE PORTADORA DE CÂNCER – PRESCRIÇÃO DE TRATAMENTO DE QUIMIOTERAPIA ORAL, MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DE VESANOID NEGATIVA DE COBERTURA, AO ARGUMENTO DE QUE SE TRATA DE



Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça

MEDICAMENTO DE USO DOMICILIAR INADMISSIBILIDADE SÚMULA 95 DO TJSP USO DO MEDICAMENTO QUE CONSTITUI A PRÓPRIA QUIMIOTERAPIA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. "Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custelo ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico" (Súmula 95). (TJ-SP - AG: 1039839820128260000 SP 0103983-98.2012.8.26.0000, Relator: Elliot Akel, Data de Julgamento: 23/10/2012, 1ª Câmara de Direito Privado).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA - TUTELA ANTECIPADA - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - PLANO DE SAÚDE - RECUSA DA RÉ EM FORNECER MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO POR VIA ORAL, EM ÂMBITO DOMICILIAR - DESCABIMENTO - CONTRATO QUE PREVÊ EXPRESSAMENTE COBERTURA PARA TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO, SEM QUALQUER LIMITAÇÃO - CLÁUSULA DE VEDAÇÃO AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS QUE SE REFERE ÀQUELES COMUNS, DE USO COTIDIANO, NÃO SE APLICANDO AOS EMPREGADOS NO TRATAMENTO DE QUIMIOTERAPIA - NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR, NOS TERMOS DO ART. 47, DO CDC - RECURSO DESPROVIDO POR UNANIMIDADE.

1. Tratando-se o contrato de plano de saúde tipicamente de adesão, no qual as condições são impostas unilateralmente pelo fornecedor, tolhendo a liberdade de contratação do consumidor, há que ser assegurado à parte hipossuficiente a aplicação de mecanismos que possam equilibrar a relação contratual; 2. O direito ao tratamento de saúde deverá se fazer de maneira eficaz, a ponto de se contar com a plena recuperação, uma vez que em questões de saúde, as soluções não podem e nem devem ser paliativas; 3. O direito não pode ficar estático alheio às transformações sociais, devendo prevalecer as regras que visam à proteção dos direitos do ser humano no caso, prevalecendo o direito à saúde, assegurado constitucionalmente; 4. Aplica-se nos contratos sob a égide do código de defesa do consumidor, o princípio constitucional da isonomia, interpretando-os de maneira mais favorável ao consumidor, para que se tenha por reequilibrada a relação jurídica; 5. Não pode a operadora do plano de saúde intervir ou impor restrições em recomendação médica e negar-se fornecer os medicamentos recomendados para o tratamento



Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça

necessário ao paciente; 6. A exclusão da cobertura de fornecimento de medicamento indicado como tratamento substitutiva à quimioterapia para o combate ao câncer que acometeu a paciente é totalmente incompatível com a situação daquela que está impossibilitada de receber o tratamento tradicional quimioterápico, sendo a cláusula excludente abusiva e absolutamente nula, já que esse procedimento é essencial à manutenção da vida. (TJ-PR 8829952 PR 882995-2 (Acórdão), Relator: José Laurindo de Souza Netto, Data de Julgamento: 21/06/2012, 8ª Câmara Cível)

Nesse contexto, mostra-se abusiva a conduta da ré/apelante, cuja negativa de cobertura subverte a essência do contrato, surpreendendo o autor/apelado - segurado há mais de 15 anos e adimplente - justamente no momento que mais precisa do seguro saúde.

Por tais razões, evidenciando-se a ilicitude da negativa de cobertura pelo réu/apelante, não há como negar a ocorrência de dano moral ao segurado, assistindo-lhe o direito à correspondente indenização.

Isto porque, como tem decidido reiteradamente a jurisprudência pátria, a recusa de cobertura de procedimento médico é capaz de causar ao indivíduo significativo abalo psíquico, que é, no caso, presumido, desde que seja grave o estado de saúde, e haja necessidade de tratamento urgente. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO DE URGÊNCIA. NEGATIVA DE ATENDIMENTO. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A recusa indevida de tratamento médico - nos casos de urgência - agrava a situação psicológica e gera aflição, que ultrapassam os meros dissabores, caracterizando o dano moral indenizável. (...)3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 253.088/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012).

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA. ABUSIVIDADE. DANO



Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça

MORAL. – Embora geralmente o mero inadimplemento contratual não seja causa para ocorrência de danos morais, é reconhecido o direito à compensação dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. – Agravo não provido.” (AgRg no REsp 1290051/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, Dje 26/11/2012).

Destarte, sendo certa a responsabilidade civil do réu–apelante, resta analisar a fixação do quantum indenizatório. Sabe-se que para se fixar o valor dos danos morais deve-se ter em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de obedecer a critérios tais quais: os referentes à situação pessoal, social, econômico, intelectual e à intensidade do constrangimento do ofendido, bem como o porte econômico do ofensor, o grau de culpa e à gravidade da ofensa. Com isto, visa-se também desestimular a prática de novos atos ilícitos, bem como ofertar conforto ao ofendido, de modo que a quantia arbitrada não seja tão irrisória, que nada represente; nem tão exagerada, a ponto de implicar sacrifício demasiado para o demandado ou enriquecimento ilícito para a outra parte.

Considerando-se esses fatos, aliados a todas as circunstâncias envolvidas no caso, tenho que o montante fixado na r. sentença – R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) está acima dos parâmetros indicados, por esse motivo, entendo por minorar a quantia para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), levando-se consideração que o apelado conseguiu iniciar o tratamento três dias após a negativa do plano de saúde.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL a presente apelação, para minorar a indenização por danos morais ao patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É como voto.


Des. José Fernandes de Lemos
Relator