



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

A C Ó R D Ã O

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054188-72.2014.815.2001

Origem : 11ª Vara Cível da Comarca da Capital
Relatora : Des. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : Unimed João Pessoa – Cooperativa de Trabalho Médico
Advogado : Hermano Gadelha de Sá e outros
Apelada : Susana Helena de Almeida Pedrosa, substituída por Nely de Almeida Pedrosa, Nadia de Almeida Pedrosa e Ludmila de Almeida Pedrosa
Advogado : Daniel de Oliveira Rocha

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO ONCOLÓGICO. DIAGNÓSTICO DE CÂNCER DE TIREÓIDE. PATOLOGIA COBERTA POR PREVISÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MEDICAMENTO ESPECÍFICO NEXAVAR. MELHOR OPÇÃO TERAPÊUTICA EXISTENTE. COMPROVAÇÃO CIENTÍFICA NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO MÉDICA. NEGATIVA DE CUSTEIO. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA EXCLUDENTE. ABUSIVIDADE COMPROVADA. DANOS MORAIS.

OCORRÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO EM
CONSONÂNCIA COM O ABALO SOFRIDO.
DESPROVIMENTO.

- Se o tratamento da patologia, que acomete o beneficiário do plano de saúde, tiver cobertura contratual, os medicamentos específicos também devem ser custeados, exceto se forem expressamente excluídos.
- É devida a cobertura de medicamento que não contenha restrição destacada no contrato.
- A recusa injustificada do plano de saúde em assistir o beneficiário ultrapassa o mero inadimplemento contratual, ensejando a reparação civil da lesão perpetrada, a título de danos morais.
- O *quantum* indenizatório será estabelecido pela dimensão exterior da afetação psicológica. Neste, interferem o ambiente de interação social dos sujeitos, as particularidades do objeto, os requisitos de atividade, tais como o lugar, o tempo e a forma, bem como os efeitos jurídicos e econômicos.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **em negar provimento ao recurso apelatório.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pela **Unimed João Pessoa – Cooperativa de Trabalho Médico LTDA** contra sentença prolatada pelo Juízo da 11ª Vara Cível da Comarca Capital, lançada nos autos da Ação

Declaratória de Nulidade de Cláusula Contratual c/c Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais com Pedido de Medida Liminar, ajuizada por Susana Helena de Almeida Pedrosa, substituída por suas filhas, Nely de Almeida Pedrosa, Nadia de Almeida Pedrosa e Ludmila de Almeida Pedrosa, em razão do seu falecimento.

A decisão de fls. 74/76 deferiu o pedido liminar e determinou que fosse prestado à autora o tratamento médico de quimioterapia, com a medicação NEXAVAR na dosagem de 800 mg ao dia, de forma contínua até a progressão ou toxicidade limitante, sob pena de multa diária.

A julgadora de primeiro grau, às fls. 121/131, manteve o *decisum* que deferiu a tutela antecipatória, não conheceu do pedido de obrigação de fazer, em decorrência do óbito da autora, e julgou parcialmente procedente o pleito inicial para declarar a nulidade da cláusula 4 do contrato celebrado entre os litigantes, por considerá-la abusiva. Condenou a Unimed a pagar às substitutas da promovente, a título de danos morais, o montante de R\$ 80.000,00 acrescidos de correção monetária (a contar da decisão) e juros de mora (a partir da citação). Por fim, condenou a cooperativa em custas e honorários, estes fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, às fls. 134/147, a apelante sustenta que o contrato é regulamentado pela Lei nº 9.656/98 e que este aduz, expressamente, acerca da necessidade dos tratamentos constarem no rol dos procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Relata que a negativa de cobertura se deu por estrito cumprimento do que fora estabelecido pela agência reguladora dos planos de saúde.

Alega inexistência de dano moral indenizável, em razão da apelada ter sido submetida ao tratamento e não ter sofrido prejuízos na

sua saúde. Acrescenta, ainda, a ausência de demonstração de abalo psicológico.

Requer a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido exordial. Pugna que, em caso de entendimento diverso, o *quantum* arbitrado a título de danos morais seja reduzido em obediência ao Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade.

Contrarrazões apresentadas às fls. 152/161, pela manutenção da decisão primeva.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 166/170, opina pelo desprovimento do recurso apelatório.

É o relatório.

VOTO

**Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes –
Relatora**

Relatam os autos que Susana Helena de Almeida Pedrosa ajuizou a presente demanda para declarar a nulidade da cláusula que determina a ausência de cobertura da medicação denominada NEXAVAR, bem como pleitear da Unimed uma indenização pelos danos morais suportados.

Às fls. 116 do processo, as filhas da autora atravessaram petição requerendo a habilitação no polo ativo da lide, em substituição, ante o falecimento da mãe.

Pois bem.

A de cujus era portadora de carcinoma papilífero de

tireóide, estágio IV, iodorrefratário e apresentava progressão da doença inoperável, tendo o médico, Igor Lemos Duarte, emitido o laudo (fl. 63) sobre a necessidade do uso da medicação Nexavar, com dosagem diária de 800 mg, ao argumento de que esta era a melhor opção terapêutica disponível no contexto da paciente, conforme os estudos “*Eur J Endocrinol* 167:643, 2012; *L Clin Oncol* 29 (suppl): 2011.”

A cooperativa, por sua vez, não autorizou o medicamento alegando que o contrato era regido pela Lei nº 9.656/98 e que este determina, no art. 10, § 4º, ser definida por normas editadas pela ANS a amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e procedimentos.

Em análise do instrumento contratual (fls. 25/50) verifico que a cláusula 03, letra k, dispõe sobre a cobertura de quimioterapia oncológica ambulatorial nos seguintes termos:

Cláusula 03:

(...)

k) A cobertura de quimioterapia oncológica ambulatorial, entendida como aquela baseada na administração de medicamentos para tratamento do câncer, incluindo medicamentos para o controle de efeitos adversos relacionados ao tratamento e adjuvantes (medicamentos empregados de forma associada aos quimioterápicos citostáticos com a finalidade de intensificar seu desempenho ou de atuar de forma sinérgica ao tratamento) que, independentemente da via de administração e da classe terapêutica necessitem, conforme prescrição do médico assistente, ser administrados sob intervenção ou supervisão direta de profissionais de saúde dentro de estabelecimento de saúde credenciado (RN/ANS nº 338/2013, art. 20, XI).” (sic)

Feito este registro seria incoerente abranger a patologia,

o procedimento e excluir a cobertura do medicamento prescrito pelo médico, o qual foi expresso em afirmar ser *“a melhor opção terapêutica disponível*, fundamentando, inclusive, com a citação dos estudos utilizados.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

RECURSO DE APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. RECOMENDAÇÃO MÉDICA PARA REALIZAÇÃO DE EXAME PET-SCAN. DEVER DE COBERTURA CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO CDC. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. **Inexistindo cláusula expressa que permita o segurado conhecer da exclusão ou restrição à realização do procedimento pretendido, utilização do exame pet-scan, deve o contrato ser interpretado em favor do consumidor, reputando-se abusiva a negativa por parte da apelante (artigo 51, incisos IV e XV, § 1º, II e iii) do CDC.** 2. **Ainda que não conste, expressamente, a cobertura contratual para o procedimento pet-scan, a apelante não pode se eximir da responsabilidade já que tal exame não consta na cláusula de procedimentos não cobertos no plano.** 3. **A recusa na cobertura de seguro de adoção de método mais adequado ao êxito do procedimento, afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, e fere o equilíbrio e a boa-fé contratuais.** (TJPE; APL 0085570-15.2014.8.17.0001; Primeira Câmara Cível; Rel. Juiz Conv. Gabriel de Oliveira Cavalcanti Filho; Julg. 05/04/2016; DJEPE 13/04/2016)

Com efeito, a ordem jurídica visa proteger tudo aquilo que considera lícito, todo comportamento do homem em conformidade com o sistema e, ao mesmo tempo, reprimir tudo o mais que se contraponha à ordem legal – o ilícito.

O conceito de ilícito é aplicado em todos os ramos do direito: ilícito civil, ilícito penal, ilícito administrativo, ilícito eleitoral. No direito civil a teoria do ilícito tem importante papel na proteção daqueles que sofrem o reflexo de uma conduta contrária ao ordenamento jurídico,

que infringe direta e imediatamente um preceito jurídico do direito privado (normas legais, princípios, valores).

Ao originar um dano, o ato ilícito impõe ao seu causador o dever de reparar, o que deve se dar de forma ampla, integral, nos termos do princípio *restitutio in integrum*.¹

Assim exposto, em virtude da recusa do fornecimento da medicação necessária, o dano moral está perfeitamente demonstrado, tendo em vista que os fatos narrados ultrapassaram a esfera do mero aborrecimento. Insta rememorar que o remédio só foi fornecido após a decisão que deferiu o pedido liminar.

É de bom alvitre ressaltar que, muito embora a apelante sustente a ausência de prejuízos na saúde da recorrida, em uma leitura mais atenta dos autos, pode-se tomar ciência da gravidade da doença, a qual, em poucos meses, levou a enferma ao óbito.

Nessa esteira:

PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. CIRURGIA. MATERIAIS CIRÚRGICOS.DANO MORAL. 1 - Não havendo no contrato exclusão da cirurgia e da cobertura do material indicado por médico, deve o plano de saúde cobrir os custos do procedimento cirúrgico e dos materiais utilizados. 2 – **A recusa injustificada de plano de saúde em autorizar procedimento recomendado por médico, não excluído no regulamento, no momento em que o segurado mais necessitava, causando-lhe dor e angústia, enseja indenização a título de danos morais.** 3 - **Apelação do autor provida e da ré não provida.**(TJDF; Rec 2011.01.1.225473-3; Ac. 690.130; Sexta Turma Cível; Rel. Des. Jair Soares; DJDFTE 10/07/2013; Pág. 190)

CIVIL E CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. AUTORIZAÇÃO DE MATERIAL PARA INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. PACIENTE COM REABSORÇÃO DA PRÉ-MAXILA. INDICAÇÃO DE CIRURGIA. AUTORIZAÇÃO PARCIAL INJUSTIFICADA. IRRAZOABILIDADE. DANOS MORAIS. 1. Na relação jurídica entre operadora de plano privado de saúde e respectivo membro segurado, o ordenamento jurídico

¹ DE LEMOS, Paula M. F., "Ato Ilícito e Reparação Por Dano". Vox Juris: Revista Eletrônica Discente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da UGF/Universidade Gama Filho. – Rio de Janeiro: Editora Gama Filho, 2009. Ano 2, v. 2, n. 1, pág. 41-84, 2009

brasileiro impõe interpretação mais benéfica à parte que se apresenta vulnerável, com assento no Código de Defesa do Consumidor. 2. Comprovada a necessidade **de submissão do beneficiário de plano de saúde à intervenção cirúrgica e demonstrada a ausência do respectivo procedimento no rol de exclusões do art. 10 da Lei nº 9.656/98, deve o tratamento solicitado receber a cobertura completa do Plano de Saúde contratado.** 3. **A comprovada recusa injustificada do plano de saúde em assistir o beneficiário ultrapassa o mero inadimplemento contratual, ensejando a reparação civil da lesão perpetrada, a título de danos morais. Precedentes.** 4. **Mostra-se suficiente, para fins** de reparação por dano moral, a ocorrência do fato descrito, sendo desnecessária a demonstração da dor espiritual experimentada, pois o dano opera-se in re ipsa. 5. A quantia arbitrada, a título de danos morais, deve remunerar os transtornos sofridos, bem como evitar equívocos dessa natureza. 6. As astreintes constituem meios executivos indiretos, na medida em que coagem o devedor a cumprir a obrigação. Desse modo, havendo o cumprimento da decisão judicial em prazo hábil, a multa cominatória carece de exigibilidade. 7. Negou-se provimento aos apelos. (TJDF; Rec 2012.09.1.011598-5; Ac. 687.562; Primeira Turma Cível; Rel. Des. Flavio Rostirola; DJDFTE 03/07/2013; Pág. 58)

No que diz respeito à fixação do *quantum* indenizatório a título de dano moral, cada situação se reveste de características específicas, refletidas subjetivamente na fixação da indenização, tendo em vista a observância das circunstâncias do fato, as condições do ofensor e do ofendido, o tipo de dano, além das suas repercussões no mundo interior e exterior da vítima.

Além disso, deve-se atentar para o seu fim pedagógico de desestimular a repetição de conduta semelhante, assegurar certo alento ao ofendido que minimize as agruras suportadas, mas de acordo com a capacidade econômica de quem deve, de modo a não causar sua ruína, e nem patrocinar o enriquecimento sem causa.

No caso concreto, verifico que a indenização fixada no importe de R\$ 80.000,00 está dentro dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como não desencadeia o enriquecimento sem causa das filhas da apelada e atende aos fins pedagógicos.

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO** para manter todos os termos da decisão vergastada.

É como voto.

Presidiu a Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, realizada no dia 22 de novembro de 2016, conforme Certidão de julgamento, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram do julgamento, a Exma. Des. Maria das Graças Morais Guedes (Relatora), o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de justiça convocado.

João Pessoa/PB, 25 de novembro de 2016

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

RELATORA