



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2011.0000003652

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0186160-18.2009.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE sendo apelado KAREN ANTONIETA MULLER.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "por maioria, Deram provimento em parte ao recurso, vencido em parte o revisor, que fará declaração de voto.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GRAVA BRAZIL (Presidente), PIVA RODRIGUES E VIVIANI NICOLAU.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2011.

GRAVA BRAZIL
PRESIDENTE E RELATOR
ASSINATURA ELETRÔNICA



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

APELAÇÃO Nº: 0186160-18.2009.8.26.0100

APELANTE: SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE

APELADO: KAREN ANTONIETA MULLER

COMARCA: SÃO PAULO

JUIZ PROLATOR: CLÁUDIA MARIA PEREIRA RAVACCI

Seguro saúde - Ação cominatória c.c. indenizatória - Cobertura de tratamento de gastroparesia grave por aplicação de toxina botulínica, dirigida por endoscopia alta - Procedência, com condenação em danos morais - Inconformismo - Acolhimento em parte - Ausência do contrato original entabulado entre as partes - Ausência de prova quanto à natureza experimental do tratamento - Ônus probante da apelante - Obrigação de arcar com os custos do tratamento - Danos morais afastados - Sofrimento consequente da debilidade física - Razoabilidade da negativa fundamentada em restrição contratual e interpretação da Lei n. 9.656/98 - Por esta mesma razão, inviável o reconhecimento da litigância de má-fé - Verba honorária reduzida - Sentença reformada em parte - Recurso provido em parte.

VOTO Nº 9569

I - Trata-se de sentença que, em ação cominatória cumulada com perdas e danos, proposta por KAREN ANTONIETA MULLER contra SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S.A., julgou a demanda procedente, condenando a ré a ressarcir a autora com relação aos custos de tratamento de gastroparesia grave, por meio de aplicação de toxina botulínica, dirigida por endoscopia digestiva alta, além de indenização por danos morais. Confira-se fls. 308/311.

Inconformada, apela a ré (fls. 322/351) sustentando, em resumo, que o tratamento é experimental, e, por isso, não há obrigação de cobertura, tanto pelas disposições



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

contratuais, quanto pela Lei n. 9.656/98. Ademais, diz que não há afronta ao Código de Defesa do Consumidor, pois as cláusulas restritivas são claras e objetivas. Argúi a inexistência de dano moral, em razão da ausência de seus elementos caracterizadores, o ato ilícito, o resultado lesivo e o nexo causal. Atenta ao princípio da eventualidade, pretende, caso reconhecido o dever de indenizar, a redução da quantia arbitrada.

O preparo foi recolhido (fls. 352/354), sendo o recurso recebido (fls. 355) e contra-arrazoado (fls. 393/422), oportunidade em que a apelada fala em ausência de documento indispensável e pede a aplicação de sanção por litigância de má-fé.

É o relatório, adotado, quanto ao mais, o da sentença apelada.

II - Por primeiro, a alegada ausência "de documento indispensável à defesa e ao recurso de apelação" é questão relativa ao mérito, pois diz respeito a prova documental, cujo ônus é atribuído à apelante.

III - A apelada promoveu notificação extrajudicial com o intuito, dentre outros, de obter cópia do contrato entabulado entre as partes (fls. 49/51), o que não foi atendido.

Nos autos, consta apenas cópia de contrato padrão (fls. 58/67), datado de 7 de fevereiro de 1996, sem qualquer rubrica dos contratantes. Outrossim, há afirmação da apelada de que o contrato foi celebrado há mais de vinte



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

anos, o que não restou impugnado.

Nas razões recursais, bem como em sede de contestação, a apelante alega haver cláusula restritiva, que é expressa quanto à ausência de cobertura de tratamento experimental, afirmação esta que, entretanto, não pode ser aferida, em razão da falta de cópia do contrato original.

Ademais, ainda que se levasse em consideração o contrato juntado aos autos, verifica-se que a cláusula 6, item 6.6, não permite clara interpretação. Pelo contrário, ela apenas ressalva a possibilidade de recusa de atendimento a "pedidos abusivos, desnecessários e/ou que não se enquadrem nas Condições Gerais deste Seguro." (fls. 62v).

No caso, a despeito da clareza e objetividade alegadas, vislumbra-se, em verdade, cláusula passível de interpretação mais favorável ao consumidor, na medida em que, sob seu ponto de vista, o tratamento que pleiteia é necessário e não representa pedido abusivo.

Quanto à alegação de que as seguradoras não estão obrigadas a cobrir procedimentos experimentais, cumpre esclarecer que o intuito legislativo contido no inciso I, do artigo 10, da Lei n. 9.656/98, é estabelecer restrições de cobertura (mínima) para os planos-referência de assistência à saúde, mas não mitigar as obrigações eventualmente já assumidas pelas prestadoras de planos de saúde.

Assim, ante a ausência do contrato original, não há como aferir desobrigação em arcar com os



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

custos de tratamento experimental.

Por outro lado, a apelante não fez prova de que a aplicação de toxina botulínica, para tratar a gastroparesia grave, seja experimental, tendo apenas mencionado que não foi percorrido todo o caminho de estudos comprobatórios da eficácia do tratamento, sem juntar, entretanto, qualquer documento a embasar seu argumento.

Logo, também sob este ponto de vista, não há como acatar as alegações da apelante.

Ademais, sendo da apelante o ônus processual probatório, inviável o reconhecimento da natureza experimental do tratamento.

Insta ressaltar, ainda, a existência de relato de médico assistente informando o insucesso das terapias tradicionais, ao contrário do uso da toxina botulínica, que "mostrou-se efetivo, e, possibilitou alta de UTI e posteriormente do hospital, com melhora do quadro" (fls. 166/166v).

De outra parte, levando em consideração a natureza e o fim social do contrato, tem-se que seu objetivo maior é a saúde da apelada, nada obstante a pretensão de lucro das prestadoras.

A corroborar, o insucesso dos tratamentos convencionais e o relatado bom êxito do tratamento já experimentado pela apelada.

Caso não se reconhecesse a obrigação da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

apelante em custear o tratamento, haveria ofensa ao princípio da boa-fé contratual.

Quanto ao dano moral, todavia, assiste razão à apelante.

É que a consternação e o sofrimento invocados pela apelada advém como consequência natural e previsível da situação, considerando a debilidade de seu estado de saúde. Tais aflições não podem ser imputadas à apelante.

Ainda que a negativa de cobertura não seja devida, não restou caracterizado o dano, uma vez que a conduta da apelada, embora tenha adiado, acabou não impedindo o tratamento.

Aliás, a interpretação das restrições do contrato e a discussão a respeito, por si só, indicam que a questão, embora dirimida, pode ser tida como polêmica, não gerando sofrimento economicamente aferível.

Outrossim, não se pode olvidar que a apelada adotou posição razoável e, em que pese tenha negado a cobertura ao tratamento, a negativa baseou-se em interpretação do contrato e da Lei n. 9.656/98.

Dessa maneira, embora a negativa tenha causado transtornos, não restou justificada a reparação, ao menos a ponto de aumentar consideravelmente o *stress* natural da situação, razão pela qual a sentença deve ser reformada, afastando-se a indenização por danos morais.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7

Por fim, a aplicação de sanção por litigância de má-fé, requerida pela apelada, não comporta acolhimento. O recurso apresentado se situa no âmbito do exercício do direito de defesa, não se configurando como manifestamente protelatório.

Vencedora a apelada com relação ao pedido principal, ponderando a rejeição do pedido indenizatório, ficam mantidos os ônus da sucumbência, com os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Concluindo, a r. sentença é reformada em parte, para afastar os danos morais e, em consequência, reduzir a verba honorária.

IV - Ante o exposto, dá-se provimento em parte ao recurso. É o voto.

DES. GRAVA BRAZIL

Relator