



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação Cível n. 2013.063268-7, de Balneário Camboriú
Relator: Des. Luiz Fernando Boller

**APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE.
NEGATIVA DE FORNECIMENTO DOS
MEDICAMENTOS AVASTIN (BEVACIZUMABE) E ALIMTA
(PEMETREXED), SOB A ALEGAÇÃO DE QUE A SUA
UTILIZAÇÃO PARA O TRATAMENTO DE PACIENTES
COM CARCINOMA INDIFERENCIADO DE GRANDES
CÉLULAS BRONCOGÊNICAS (TUMOR CANCEROSO
COM ENVOLVIMENTO DE PLEURA, PULMÃO E
ADRENAIS), COMO ERA O CASO DO FALECIDO
SEGURADO, TERIA CARÁTER MERAMENTE
EXPERIMENTAL, ESTANDO, BEM POR ISSO,
EXPRESSAMENTE EXCLUÍDA NO CONTRATO.**

**INCIDÊNCIA DAS COGENTES DISPOSIÇÕES DO
CDC. EVIDENTE ABUSIVIDADE. NULIDADE DE PLENO
DIREITO. ART. 51, INC. IV, DA LEI Nº 8.078/90.**

"É injustificável a recusa da prestadora de serviço médico-hospitalar de custear tratamento quimioterápico, prescrito por médico competente, sob o argumento de que se trata de método experimental, mormente quando não há, no contrato, exclusão explícita da cobertura para a quimioterapia" (TJSC. Apelação Cível n. 2008.065132-0, de Videira. Relator: Luiz Carlos Freyesleben). Assim, entendo que o pedido deve ser acolhido, com a confirmação dos efeitos da tutela antecipada concedida" (Apelação Cível nº 2012.023285-5, de Blumenau. Relator Desembargador Carlos Prudêncio, julgado em 29/05/2012).

**AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE COMPROVAÇÃO DA
NATUREZA EXPERIMENTAL DO TRATAMENTO
OBJETIVADO. ÔNUS DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU A
OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE. ART. 333, INC. II,
DO CPC. OBRIGAÇÃO DE ASSISTÊNCIA EVIDENCIADA.**

**NEGATIVA DE COBERTURA QUE, CONSOANTE
PACÍFICO ENTENDIMENTO DO STJ E DESTA PRETÓRIO,
CONFIGURA, SIM, ABALO ANÍMICO INDENIZÁVEL.**

"Em determinadas situações, a recusa à cobertura médica pode ensejar reparação a título de dano moral, por revelar comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde que extrapola o simples descumprimento de



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

cláusula contratual ou a esfera do mero aborrecimento, agravando a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já combatido pela própria doença. Precedentes.

Em casos que tais, o comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde se caracteriza pela injusta recusa, não sendo determinante se esta ocorreu antes ou depois da realização da cirurgia, embora tal fato possa ser considerado na análise das circunstâncias objetivas e subjetivas que determinam a fixação do quantum reparatório. Agravo Regimental improvido" (Agravo Regimental no Agravo nº 884832 do Rio de Janeiro. Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 26/10/2010).

**MANUTENÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE
INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.
INSURGÊNCIA CONHECIDA E DESPROVIDA.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2013.063268-7, da comarca de Balneário Camboriú (2ª Vara Cível), em que é apelante Unimed do Estado de Santa Catarina Federação Estadual das Cooperativas Médicas, e apelado Espólio de Jorge Haudzi Holz Rep. p/ invent. Jeferson Haudzi Holz:

A Quarta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Eládio Torret Rocha, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Victor Ferreira.

Florianópolis, 24 de outubro de 2013.

Luiz Fernando Boller
RELATOR



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta pela Unimed do Estado de Santa Catarina Federação Estadual das Cooperativas Médicas, contra decisão definitiva prolatada pelo juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Balneário Camboriú, que nos autos da ação Ordinária nº 005.09.010109-4 (disponível em <http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=050006ER20000&processo.foro=5> acesso nesta data), ajuizada pelo Espólio de Jorge Haudzi Holz, julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada concedida (fls. 145/148), por consequência determinando que a apelante suporte os custos do tratamento médico pleiteado pelo autor, no valor de R\$ 28.315,75 (vinte e oito mil, trezentos e quinze reais e setenta e cinco centavos), condenando-a ao pagamento de indenização por dano moral, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), monetariamente corrigido pelo INPC-Índice Nacional de Preços ao Consumidor, e acrescido dos juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês, ambos a partir da publicação da sentença, impondo à vencida o dever de honrar as custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 365/373).

Fundamentando a insurgência, a apelante argumentou, em síntese, que a negativa de fornecimento dos fármacos Avastin (*Bevacizumabe*) e Alimta (*Pemetrexed*) é legítima, na medida em que a sua utilização para o tratamento de pacientes com carcinoma indiferenciado de grandes células broncogênico (tumor canceroso com envolvimento de pleura pulmão e adrenais), como 1ª (primeira) linha - como era o caso de Jorge Haudzi Holz -, teria caráter meramente experimental, situação expressamente excluída no contrato de plano de saúde correspondente.

Aduziu, mais, que tal recusa estaria devidamente corroborada pelo art. 10, inc. I, da Lei nº 9.656/98, bem como pela Resolução Normativa nº 211/10, editada pela ANS-Agência Nacional de Saúde Suplementar, acentuando, de



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

outra banda, que a cláusula limitativa em questão é clara e de fácil compreensão, inexistindo nos autos qualquer prova no sentido de que seria nula ou contrária ao Código de Defesa do Consumidor.

Por conseguinte - sustentando que o mero descumprimento do pacto não constitui causa eficiente para resultar em dano de natureza íntima, e, ainda, que o valor arbitrado pela magistrada *a quo* à título de indenização por dano moral se revela excessivo, devendo, bem por isso, ser reduzido -, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso, com a integral reforma da sentença (fls. 377/402).

Recebido o apelo apenas na forma devolutiva quanto à confirmação da antecipação de tutela, e no duplo efeito quanto aos demais tópicos (fl. 405), sobrevieram as contrarrazões, onde o Espólio de Jorge Haudzi Holz afirmou que o plano de saúde contratado prevê a cobertura para tratamento de câncer, sendo, pois, inadmissível a negativa do complemento medicamentoso objetivado, mormente quando não demonstrado que tal intervenção tem caráter experimental, razão pela qual - acentuando que, restando demonstrado o nexo de causalidade entre a negativa de cobertura e o sofrimento experimentado pelo beneficiário, o dano moral sofrido é nítido -, bradou pelo desprovimento da insurgência da oponente (fls. 408/417).

É, no essencial, o relatório.



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

Conheço do apelo, porquanto demonstrados os pressupostos de admissibilidade, exaltando que, no caso em prélio, o Espólio de Jorge Haudzi Holz pretende seja a apelante Unimed do Estado de Santa Catarina Federação Estadual das Cooperativas Médicas compelida ao pagamento dos medicamentos Avastin (*Bevacizumabe*) e Alimta (*Pemetrexed*), de acordo com o Contrato Particular de Prestação de Serviços Médicos e Hospitalares celebrado entre as partes (fls. 28/43).

A seu turno, a recorrente afirma que a negativa de fornecimento dos referidos fármacos é legítima, na medida em que a sua utilização para o tratamento de pacientes com carcinoma indiferenciado de grandes células broncogênicas (tumor canceroso com envolvimento de pleura pulmão e adrenais), como 1ª (primeira) linha - como era o caso de Jorge Haudzi Holz -, teria caráter meramente experimental.

Sob este prisma, convém registrar que, no caso em toureio, incidem as disposições cogentes da Lei nº 8.078/90, que em seu art. 2º estabelece que *"consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final"*, ao passo que o art. 3º, § 2º, assim dispõe:

Fornecedor é 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.

[...] § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Logo, revela-se evidente a submissão da relação jurídico-processual objeto, às cogentes disposições do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art. 51, inc. IV, dispõe serem nulas de pleno direito, as cláusulas contratuais que *"estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé"*



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou a equidade".

É certo que, sendo ato de vontade, o contrato vincula os sujeitos de forma obrigatória.

Todavia, restando evidenciado o desequilíbrio entre as partes - lastreado na imposição de condições que se revelem demasiadamente onerosas ao consumidor, atribuindo vantagem excessiva à fornecedora -, é necessário que a interpretação do negócio jurídico seja equalizada de forma mais favorável àquele.

E a intenção do legislador, ao dispor sobre a matéria, foi justamente equilibrar a situação dos litigantes ante a vulnerabilidade do consumidor, a quem, no ato da contratação, não é dada sequer a oportunidade para discutir a respeito da juridicidade de cláusulas que são previamente estabelecidas e impostas pela fornecedora.

Na espécie, conquanto o contrato de plano de saúde entabulado (fls. 28/43) preveja assistência médica em oncologia, a respectiva Cláusula 7.1 expressamente estatui que *"não são cobertas por este contrato as despesas relativas a: [...] b) tratamentos e cirurgias experimentais [...]"* (fl. 34).

Não obstante, entendo que tal disposição é abusiva, na medida em que, segundo reiterado entendimento dos Tribunais pátrios, as operadoras de plano de saúde não podem delimitar o tipo de tratamento a ser dispensado ao consumidor, quando a doença por ele acometida está expressamente garantida na avença, até mesmo porque compete apenas ao médico determinar qual o melhor procedimento para a cura do paciente.

Aliás, destaco que a necessidade do uso dos fármacos em questão foi atestada pelos médicos Gilson Luchesi Delgado (CRM/SC 18.107) e Leopoldo Alberto Back (CRM/SC nº 2.538) - responsáveis pelo acompanhamento clínico do apelado -, tendo este último destacado expressamente que:

Paciente com diagnóstico de carcinoma indiferenciado de grandes células broncogênicas, diagnosticado por biópsia transtorácica em 15/06/2009.
Estádio cT4 N2 M1 (IV), com envolvimento de pleura e possivelmente



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adrenais.

Comorbidade importante: DPOC tabágica, artrose grave, diabetes melito leve e anemia não especificada.

A indicação do uso do medicamento pemetrexed deve-se ao fato de possuir toxicidade bem inferior e eficácia superior em relação a outros quimioterápicos utilizados em tratamentos de câncer de pulmão de grandes células.

Conforme estudos anexos, a adição de medicamento bevacizumabe em protocolos quimioterápicos de primeira linha aumenta a sobrevida e melhora a taxa de resposta.

A demora no início do tratamento ou o não tratamento acarreta em risco de morte, por progressão da doença (fl. 48 - grifei).

Acerca da matéria, dos julgados do Superior Tribunal de Justiça

colhe-se que:

Seguro saúde. Cobertura. Câncer de pulmão. Tratamento com quimioterapia. Cláusula abusiva.

O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta.

Recurso especial conhecido e provido (Resp nº 668216, de SP. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito julgado em 15/03/2007 - grifei).

Donde a jurisprudência desta Corte não destoa:

[...] No tocante à cobertura contratual, as requeridas alegam que o tratamento quimioterápico para lipossarcoma pleomórfico e rabdomiossarcoma, grau III (sarcoma de partes moles) é experimental, inexistindo cobertura para esse fim.

Incontroverso que o contrato possui cobertura para quimioterapia e que há vedação para tratamentos e cirurgias experimentais.

Embora as apelantes aleguem que o tratamento requisitado seja experimental, inexistente qualquer prova tendente à comprovação do alegado.

Data venia, o parecer de médico contratado pelas operadoras de plano de saúde para defender seus interesses não se sobrepõe à análise realizada pela médica que acompanhou o quadro clínico da paciente e o desenvolvimento da doença. Aliás, à fl. 25, verifica-se que o tratamento, embora tardio, e ao qual se submeteu a autora surtiu consideráveis melhoras, sendo certo que era o procedimento mais adequado à moléstia desde quando ela requereu o atendimento médico noticiado nos autos.

A necessidade de tratamento, portanto, restou cabalmente comprovada através de requisição assinada por médico que acompanhou o quadro clínico da autora. Não bastasse isso, a operadora de plano de saúde é responsável pelo



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento de toda e qualquer oferta e publicidade que fizer veicular quanto aos limites de cobertura do plano de saúde celebrado com o consumidor. Assim, como a operadora do plano de saúde colocou à disposição da consumidora tratamento quimioterápico, este não pode ser negado.

Traz-se aos autos acórdão da 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que entendo aplicável ao caso vertente:

"à medida que o setor privado aproveita-se da notória incapacidade do Poder Público de prover toda a população de assistência médica para entrar num mercado altamente lucrativo, que é o de prestação de serviços de saúde, deve ele assumir todos os riscos oriundos dessa atividade econômica. Afirmar que o setor privado está desobrigado de prestar cobertura integral, sob o argumento de que o Estado descumpriu o dever de atender às moléstias mais onerosas, deixando a complementação menos custosa (capaz de proporcionar lucro) à iniciativa privada, é descurar da máxima capitalista de que, quanto maior o lucro, maior também é o risco. Assim, as limitações contratuais referentes ao tratamento de doenças onerosas que decorrem de uma ótica puramente mercantilista não encontram fundamento de validade no Constituição Federal. A Lei Maior, ao consagrar a saúde como um direito fundamental que possui relevância pública, afasta qualquer possibilidade de se atribuir à saúde a condição de mercadoria e de ela seja confundida com outras atividades econômicas".

Em seu voto, o revisor complementa: *"Em princípio, a saúde é um bem indivisível. Não faz sentido lotear o corpo humano, seus aparelhos e sistemas para proteger uns e não outros"* (TJMG, 4ª Cam. Civ., Ap. Civ. n. 264003-9, j. 05.12.1999).

É rechaçada neste momento a alegação de que o tratamento seja experimental, quer pela inexistência de prova, quer pela obrigação da apelante de tomar todas as medidas possíveis para debelar a doença da apelada.

Sobre o tema, *mutatis mutandis*, o entendimento do STJ:

"Pode até o plano de saúde estabelecer quais doenças estão por ele cobertas, porém não qual dos tipos de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se cobre a cirurgia cardíaca, não pode vetar o uso de stent; se coberta a de próstata, não pode impedir o uso do esfíncter artificial necessário ao controle da micção. Tal não se pode dar também com o câncer. Se essa patologia está coberta, inviável o veto à quimioterapia ao fundamento de que seria apenas uma das alternativas à cura da doença. O empeco a que o consumidor receba o tratamento mais moderno no momento em que instalada a doença coberta revela a abusividade da cláusula impeditiva que põe em risco a vida do consumidor" (Resp. 668.216-SP, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 15/3/2007).

Dentro do raciocínio esposado pelo acórdão supra, se a Unisanta (Unimed dos funcionários públicos) dá cobertura para tratamento de quimioterapia, é inegável que o procedimento requerido poderá ser realizado.

Existe prova suficiente de que o tratamento da autora foi mais benéfico quando realizado nos moldes prescritos pelo médico particular da paciente, devendo ser considerado que a recusa injustificada no tratamento prescrito, se não levou a paciente à morte, no mínimo ensejou maiores sofrimentos físicos e



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

morais à finada.

Assim, devida era a cobertura contratual requerida pela autora, afigurando-se indevida a negativação pelas apelantes (AC nº 2008.017585-1, de Blumenau. Rel. Des. Monteiro Rocha, julgado em 31/07/2008).

Na mesma toada:

PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO NEGADO. CLÁUSULA RESTRITIVA DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL. COBERTURA EXPRESSAMENTE PREVISTA PARA QUIMIOTERAPIA. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL PARA O CONSUMIDOR. EXEGESE DO ART. 47 DO CDC. CUSTEIO DEVIDO. RECURSO DESPROVIDO.

O contrato de prestação de serviços médico-hospitalares submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e, por conta disso, eventual dúvida na interpretação de cláusula contratual resolve-se a favor do beneficiário do plano de saúde.

É injustificável a recusa da prestadora de serviço médico-hospitalar de custear tratamento quimioterápico, prescrito por médico competente, sob o argumento de que se trata de método experimental, mormente quando não há, no contrato, exclusão explícita da cobertura para a quimioterapia (AC nº 2008.065132-0, de Videira. Rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, julgado em 23/04/2009 - grifei).

Bem como,

[...] O contrato entre as partes efetivamente prevê ausência de cobertura para tratamentos experimentais. Entretanto, não especifica como se define tal caráter no caso concreto.

No presente caso, sendo o tratamento indicado por médica especialista, entendo que não se vislumbra o caráter experimental mencionado pela ré, obtendo êxito a autora em demonstrar que o tratamento que lhe foi indicado não possui caráter experimental, enquanto que a ré não desincumbiu do ônus da prova que lhe competia, nos termos do art. 333, inc. II do CPC.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

"O contrato de prestação de serviços médico-hospitalares submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e, por conta disso, eventual dúvida na interpretação de cláusula contratual resolve-se a favor do beneficiário do plano de saúde.

É injustificável a recusa da prestadora de serviço médico-hospitalar de custear tratamento quimioterápico, prescrito por médico competente, sob o argumento de que se trata de método experimental, mormente quando não há, no contrato, exclusão explícita da cobertura para a quimioterapia" (TJSC. Apelação Cível n. 2008.065132-0, de Videira. Relator: Luiz Carlos Freyesleben)

Assim, entendo que o pedido deve ser acolhido, com a confirmação dos efeitos da tutela antecipada concedida (AC nº 2012.023285-5, de Blumenau. Rel. Des. Carlos Prudêncio, julgado em 29/05/2012 - grifei).

Mais:

DIREITO OBRIGACIONAL. COMINATÓRIA C/C ANTECIPAÇÃO DE



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

TUTELA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. REALIZAÇÃO DE ANGIOPLASTIA DE CARÓTIDA COM UTILIZAÇÃO DE FILTRO DE PROTEÇÃO CEREBRAL E ANGIO SEAL. ALEGAÇÃO DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL. RECUSA INDEVIDA. CONTRADIÇÃO ENTRE CLÁUSULAS CONTRATUAIS (ART. 47 DO CDC). INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO DESPROVIDO.

Em tema de seguro saúde, como tem entendido o STJ e esta Corte, se o plano é concebido para atender os custos pertinentes a tratamento de determinadas doenças, o que o contrato tem de dispor é sobre quais as patologias cobertas, não sobre os tipos de tratamentos cabíveis a cada uma delas. Se assim não fosse, estar-se-ia concebendo, igualmente, que a empresa que gerencia o plano de saúde pudesse substituir ao médico na escolha da terapia mais adequada.

Assim, é ilógico e atenta contra o princípio da razoabilidade, a circunstância de haver, no plano de saúde, previsão de cobertura quanto a doenças cardiológicas e, contraditoriamente, no entanto, suceder restrição ao fornecimento de materiais necessários ao ato cirúrgico indicados pelo médico para o êxito do procedimento (angioplastia de carótidas e de setor ilíaco) (AC nº 2012.079589-0, da Capital. Rel. Des. Eládio Torret Rocha, julgado em 23/05/2013 - grifei).

No mesmo sentido, dos julgados do Tribunal de Justiça do Rio

Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. COBERTURA DE SESSÕES DE QUIMIOTERAPIA. DESPESAS COM MEDICAÇÃO UTILIZADA EM TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. LEGITIMIDADE ATIVA. CONFIGURAÇÃO.

A autora é beneficiária do plano de saúde firmado entre a Associação dos Professores Universitários de Santa Maria e a Unimed, sendo, portanto, parte legítima para discutir a validade das cláusulas contratuais pactuadas.

COBERTURA DOS MEDICAMENTOS. EXCLUSÃO AFASTADA POR ABUSIVA.

Hipótese em que há cláusula expressa de cobertura para quimioterapia. Não cabendo, portanto, falar em exclusão da cobertura quanto à medicação administrada no procedimento quimioterápico. Não prevalece o item excludente, por afrontar o art. 51, IV, do CDC.

DEVOLUÇÃO SIMPLES.

Resta afastado o pleito de restituição em dobro dos valores, pois o desconto encontrava previsão contratual e somente com o processo é que veio a ser declarada a abusividade da cláusula. Trata-se de hipótese de engano justificável, afastando a incidência do parágrafo único do art. 42 do CDC.

PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE (AC nº 70017620774. Rel. Des. Ubirajara Mach de Oliveira, julgado em 25/10/2007).

Também,

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. TRATAMENTO EXPERIMENTAL. MEDICAMENTO "CETUXIMABE".



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COBERTURA DEVIDA.

Reconhecido que o contrato entabulado entre as 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, sob o argumento de que o tratamento seria experimental. O plano de saúde não pode se recusar a custear fármaco prescrito pelo médico, pois cabe a este definir qual é o melhor tratamento para o segurado. Precedentes desta Câmara e do STJ.

Nos termos do art. 51, IV, do CDC, mostra-se abusiva a cláusula contratual que exclui do tratamento o fármaco pleiteado, uma vez que coloca o consumidor em desvantagem exagerada frente à operadora de plano de saúde. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (AC nº 70041834904. Rel. Des. Isabel Dias Almeida, julgado em 22/06/2011).

Igualmente:

EMBARGOS INFRINGENTES. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA PARA PROCEDIMENTO CIRÚRGICO, SOB A ALEGAÇÃO DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL.

Os planos de saúde podem estabelecer quais as doenças que serão cobertas, mas não podem limitar o tipo de tratamento a ser alcançado ao paciente. Havendo indicação médica para a cirurgia postulada é dever do plano de saúde custear o procedimento. Aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS. UNÂNIME (Embargos Infringentes nº 70047991021. Rel. Des. Gelson Rolim Stocker, julgado em 06/07/2012 - grifei).

E, ainda,

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. USO DOMICILIAR E ALEGAÇÃO DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL.

Os planos de saúde podem estabelecer quais as doenças que serão cobertas, mas não podem limitar o tipo de tratamento a ser alcançado ao paciente. O autor demonstrou a emergência ou urgência na realização do procedimento realizado. Aplicabilidade dos arts. 47 e 51, IV do CDC, bem como do artigo 35-C, I, da Lei 9.656/98. Precedentes desta Corte.

APELO DESPROVIDO (AC nº 70050497841. Rel. Des. Gelson Rolim Stocker, julgado em 31/10/2012).

Especialmente:

[...] Não obstante, mostra-se descabida e abusiva a negativa de cobertura securitária, pois o que deve preponderar é o fato de que há previsão de cobertura para enfermidade da qual padece a segurada e não a forma como será realizado o tratamento da patologia, cabendo ao profissional da saúde, e não à seguradora, a escolha do tratamento. Os planos de saúde podem estabelecer quais doenças serão cobertas, mas não podem limitar o tipo de tratamento a ser prescrito ao paciente.

Veja-se que não se trata de qualquer medicamento de uso ambulatorial, mas de uma substância medicamentosa específica e imprescindível que faz parte do próprio tratamento realizado pela autora, este com previsão contratual



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de cobertura.

Ora, os medicamentos que se encontram inseridos na cobertura contratada não podem ser, de forma alguma, dissociados do tratamento clínico, sob pena de tornar inócua a cláusula que da cobertura a determinados tratamentos.

Aliás, consigno que a necessidade e urgência do tratamento a ser realizado pela autora foram atestadas pelo profissional médico que a acompanhava, Dr. Diovane Berleze (fls. 11 e 34), *in verbis*:

"Venho por meio desta, solicitar junto ao convênio a medicação de uso endovenoso Levosimendam (Sindax) para a Paciente Anelise Raabe. A mesma é portadora de Miocardiopatia Dilatada, em classe funcional III após implante de desfibrilador - cardioversor implantável, com Fração de Ejeção de 34% no Ecocardiograma. A despeito da terapêutica otimizada, a mesma encontra-se com descompensação do quadro clínico, sem melhora com tratamento padrão. Por isso, espera-se que a droga inotrópica acima citada possa auxiliar no manejo da paciente. (...) Atesto, para os devidos fins, que acompanho a paciente Anelise Raabe, portadora de Cardiopatia grave, miocardiopatia dilatada avançada com insuficiência cardíaca esquerda, internada com classe funcional IV NYHA. No momento com ressincronização ventricular com marcapasso e implante de C.D.R. por arritmias ventriculares com envolvimento hemodinâmico, risco de morte súbita".

Por evidente que a busca pela cura da enfermidade do segurado, através de métodos mais sofisticados, eficientes e modernos, deve se sobrepôr a quaisquer outras considerações, pois não se pode perder de vista que o bem envolvido no contrato celebrado entre as partes é a saúde e a vida das pessoas, não podendo ser considerado com um mero negócio por parte das administradoras de planos de saúde, mediante o simples argumento de que não há cobertura contratual para determinados procedimentos.

Acrescente-se, ainda, que não se justifica que o plano de saúde contratado cubra uma etapa do tratamento e não cubra a outra, pois a autora está tratando a mesma doença anteriormente atendida pela demandada.

[...] Portanto, a sentença que confirmou a liminar e condenou a ré a custear a integralidade do medicamento de uso endovenoso chamado 'Levosimendam Sindax' determinou, o qual é necessário para realização do tratamento contra a doença que sofre a autora, deve ser mantida, pois em consonância com o entendimento jurisprudencial consolidado (AC nº 70039243647. Rel. Des. Nilton Carpes da Silva, julgado em 04/04/2013).

E o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo não diverge, sendo uníssono a respeito:

Plano de saúde - Beneficiária portadora de câncer de mama - Negativa de custeio para o medicamento "herceptin". Alegação de tratamento experimental Inadmissibilidade. Recusa que coloca em risco o objeto do contrato. Multa. Valor que atinge a finalidade de inibir o descumprimento da decisão. Decisão mantida. Recurso improvido.

"O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura."



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O valor da multa "*deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória*". O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das "*astreintes*" não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica (AC nº 0022409-70.2010.8.26.0405. Rel. Des. Jesus Lofrano, julgado em 18/09/2012).

Igualmente:

TUTELA ANTECIPADA - Plano de saúde - Decisão que antecipou os efeitos da tutela, para determinar que a agravante custeasse o medicamento HERCEPTIN utilizado no tratamento quimioterápico da agravada considerado experimental (*off label*). Negativa de cobertura ilegal. Presentes os requisitos do art. 273 CPC. Decisão mantida. Recurso não provido (AI nº 0231226-25.2012.8.26.0000. Rel. Des. Moreira Viegas, julgado em 14/11/2012).

No mesmo sentido:

Plano de saúde. Recusa em fornecer medicamento indicado ao tratamento. Exclusão de cobertura para medicamentos importados. Abusividade Impossibilidade de serem limitados os meios curativos. Apelada que, diante da negativa de cobertura, realizou o tratamento fora da rede credenciada da apelante e, porque injusta a negativa, tem direito ao reembolso. Decisão mantida. Recurso improvido (AC nº 0139581-12.2009.8.26.0100. Rel. Des. Eduardo Sá Pinto Sandeville, julgado em 13/12/2012).

Não bastasse isso, constato que inexistente nos autos qualquer prova no sentido de que o tratamento da doença que acometia Jorge Haudzi Holz - e que resultou no seu falecimento em 21/09/2009 (fl. 341) -, com os fármacos Avastin (*Bevacizumabe*) e Alimta (*Pemetrexed*), é, de fato, considerado experimental.

Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova dos fatos constitutivos de seu direito, ao passo que ao réu cabe a prova dos fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito daquele.

Para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart,

A produção de prova não é um comportamento necessário para o julgamento favorável. Na verdade, o ônus da prova indica que a parte que não produzir prova *se sujeitará ao risco de um resultado desfavorável*. Ou seja, o descumprimento desse ônus não implica, necessariamente, um resultado desfavorável, *mas no aumento do risco de um julgamento contrário*, uma vez que, como precisamente adverte PATTI, uma certa margem de risco existe também para a parte que produziu a prova (Manual do Processo de Conhecimento, 4. ed., Editora: RT, 2005, p. 266).

Ao abordar o tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nery, com extrema propriedade, exaltam que:

Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição de parte.

[...] o ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não se produza (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 608).

Nesta esteira de raciocínio, Moacyr Amaral dos Santos leciona que:

Como a simples alegação não é suficiente para formar a convicção do juiz (*allegatio et non probatio quasi non allegatio*), surge a imprescindibilidade da prova da existência do fato. E dada a controvérsia entre autor e réu com referência ao fato e às suas circunstâncias, impondo-se, pois, prová-lo e prová-las, decorre o problema de saber a quem incumbe dar a sua prova. A quem incumbe o ônus da prova? Esse é o tema que se resume na expressão ônus da prova (Primeiras Linhas do Direito Processual Civil, Editora: Saraiva, 17^a ed., 1995, v. 2, p. 343/344).

Não diverge Ernane Fidélis dos Santos, para quem:

O princípio que deve orientar o julgamento é o da verdade real dos fatos. [...] Um dos mais relevantes princípios subsidiários da verdade real é o da distribuição do ônus da prova. [...] A regra que impera mesmo em processo é a de que 'quem alega o fato deve prová-lo'. O fato será constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, não importando a posição das partes no processo. Desde que haja a afirmação da existência ou inexistência de fato, de onde se extrai situação, circunstância ou direito a favorecer a quem alega, dele é o ônus da prova. [...] Em determinadas situações, o juiz lança mão de critério subsidiário da verdade real, usando-se do ônus da prova, mas para atribuí-lo à parte a quem desfavorece juízo de maior probabilidade. Quer-se provar que o cidadão não foi ao serviço em determinado dia, mas há dúvida sobre o fato. Sabe-se, contudo, que dos trinta dias do mês faltou ele vinte e cinco. Mesmo que a prova da falta pertença a outra parte, já há probabilidade maior a lhe favorecer, de forma tal que o empregado não pode ser desincumbido de provar o comparecimento. O juízo de maior probabilidade se mantém em estrita ligação com as regras de experiência (art. 335), aplicáveis de acordo com o *quod plerumque fit*. (Manual de Direito Processual Civil, volume 1: processo de conhecimento. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 509/511).

Ainda acerca do assunto, valioso é o ensinamento de Darci

Guimarães Ribeiro:

É natural, provável, que um homem não julgue sem constatar o juízo com as provas que lhe são demonstradas. Quando o autor traz um fato e dele quer



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extrair conseqüências jurídicas, é que, via de regra, o réu nega em sentido geral as afirmações do autor; isto gera uma litigiosidade, que, por conseqüência lógica, faz nascer a dúvida, a incerteza no espírito de quem é chamado a julgar. Neste afã de julgar, o juiz se assemelha a um historiador, na medida em que procura reconstituir e avaliar os fatos passados com a finalidade de obter o máximo possível de certeza, pois o destinatário direto e principal da prova é o juiz. Saliencia Moacyr A. Santos que também as partes, indiretamente, o são, pois igualmente precisam ficar convencidas, a fim de acolherem como justa a decisão. Para o juiz sentenciar é indispensável o sentimento de verdade, de certeza, pois sua decisão necessariamente deve corresponder à verdade, ou, no mínimo, aproximar-se dela. Ocorre recordar que a prova em juízo tem por objetivo reconstruir historicamente os fatos que interessam à causa, porém há sempre uma diferença possível entre os fatos, que ocorreram efetivamente fora do processo e a reconstrução destes fatos dentro do processo. Para o juiz não bastam as afirmações dos fatos, mas impõem-se a demonstração da sua existência ou inexistência, na medida em que um afirma e outro nega, um necessariamente deve ter existido num tempo e num lugar, i.e., uma de ambas as afirmações é verdadeira. Daí dizer com toda a autoridade J. Bentham que "*el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas*".

Segue o mestre asseverando que:

O problema da verdade, da certeza absoluta, repercute em todas as searas do direito. A prova judiciária não haveria de escapar desses malefícios oriundos dessa concepção, tanto isto é certo que para o juiz sentenciar é necessário que as partes provem a verdade dos fatos alegados, segundo se depreende do art. 332 do Código de Processo Civil [...].

Mais adiante, sintetiza realçando que:

Por objeto da prova se entende, também, que é o de provocar no juiz o convencimento sobre a matéria que versa a lide, i.e., convencê-lo de que os fatos alegados são verdadeiros, não importando a controvérsia sobre o fato, pois um fato, mesmo não controvertido, pode influenciar o juiz ao decidir, na medida que o elemento subjetivo do conceito de prova (convencer) pode ser obtido, e. g., mediante um fato notório, mediante um fato incontroverso.

Avulta, por fim, que a parte não está totalmente desincumbida "*do ônus da prova de uma questão de direito, na medida que cada qual quer ver a sua alegação vitoriosa devendo, por conseguinte, convencer o juiz da sua verdade. [...] o juiz julga sobre questões de fato com base no que é aduzido pelas partes e produzido na prova.*" (RIBEIRO, Darci Guimarães. Tendências modernas da prova. RJ n. 218. dez-1995. p. 5).

No momento em que o réu invoca seu direito subjetivo de defesa, traz para o processo um ônus, ou seja, uma carga, um fardo, que é a prova dos



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito do autor, sob pena de, não o fazendo, sofrer as consequências processuais decorrentes da sua omissão, que seria a procedência da ação.

Sob tal prisma, entendo que - inexistindo nos autos qualquer prova em sentido contrário -, permanece hígido o dever da Unimed do Estado de Santa Catarina Federação Estadual das Cooperativas Médicas em honrar a cobertura pactuada, tal como estabelecido no 1º Grau.

De outro vértice, considerando que o fornecimento dos medicamentos Avastin (*Bevacizumabe*) e Alimta (*Pemetrexed*), não poderia ter sido excluído da cobertura do plano privado de assistência à saúde em questão, resta bem evidenciada a conduta ilícita atribuída à operadora de plano de saúde recorrente.

Neste tocante, de avultar que o art. 186 do Código Civil estabelece que *"aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"*, e, consoante se infere do disposto no art. 927 do aludido código, deve ser obrigado a repará-lo, observando-se, para tanto, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A responsabilização pressupõe a demonstração de uma conduta contrária ao direito - ato ilícito -, na qual se verifique a culpa ou dolo do agente, o nexo de causalidade entre esta conduta e o dano provocado a outrem, e a existência do próprio dano, conceituado por Fernando Noronha como o prejuízo *"que viole qualquer valor inerente à pessoa humana ou atinja coisa do mundo externo que seja juridicamente tutelada"* (Direito das Obrigações. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 474).

Sobre o assunto, Silvio de Salvo Venosa leciona que *"o dever de indenizar vai repousar justamente no exame de transgressão ao dever de conduta que constitui o ato ilícito"* (Direito Civil - responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 22).



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste contexto, consoante entendimento do próprio Superior Tribunal de Justiça acerca da questão, impõe-se a responsabilização civil da Unimed do Estado de Santa Catarina Federação Estadual das Cooperativas Médicas, pelo abalo anímico infligido a Jorge Haudzi Holz:

AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. RECUSA DA COBERTURA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO.

Em determinadas situações, a recusa à cobertura médica pode ensejar reparação a título de dano moral, por revelar comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde que extrapola o simples descumprimento de cláusula contratual ou a esfera do mero aborrecimento, agravando a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já combatido pela própria doença. Precedentes.

Em casos que tais, o comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde se caracteriza pela injusta recusa, não sendo determinante se esta ocorreu antes ou depois da realização da cirurgia, embora tal fato possa ser considerado na análise das circunstâncias objetivas e subjetivas que determinam a fixação do quantum reparatório. Agravo Regimental improvido (AgRg no Ag nº 884832 do Rio de Janeiro. Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26/10/2010 - grifei).

No mesmo rumo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. DANO MORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

É pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada. Agravo não provido (AgRg no Resp nº 1296857 de Minas Gerais. Rel. Mina. Nancy Andrighi, julgado em 17/05/2012 - grifei).

Também perfilha idêntico entendimento nosso pretório:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO COMPLEMENTAR À QUIMIOTERAPIA. CERCEAMENTO DE DEFESA FACE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MEDICAÇÃO DE USO DOMICILIAR. ASSERTIVA NÃO COMPROVADA. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO PREVISTA NO ART. 10, INC. VI, DA LEI Nº 9.656/98. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. EXCLUSÃO SECURITÁRIA QUE ACARRETOU INSEGURANÇA E AFLIÇÃO EM MOMENTO DE EVIDENTE FRAGILIDADE FÍSICA E PSICOLÓGICA DA AUTORA. ABALO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento 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" (STJ, Resp nº 986947/RN, Relator: Min. Nancy Andrighi). (AC nº 2007.003966-2, da Capital. Rel. Desa. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, julgado em 20/05/2008 - grifei).

E, ainda,

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. INCIDÊNCIA DAS NORMAS CONSUMERISTAS. NEGATIVA INJUSTIFICADA DE TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. NULIDADE DE CLÁUSULA RESTRITIVA. DANOS MORAIS. DANO À PERSONALIDADE CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DO IMPORTE FIXADO EM PRIMEIRO GRAU. RAZOABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

[...] "A recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, já que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, pois este, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Ademais, não é preciso que se demonstre a existência do dano extrapatrimonial. Acha-se ele in re ipsa, ou seja, decorre dos próprios fatos que deram origem à propositura da ação" (STJ, Ministro Jorge Scartezzini). [...] (AC nº 2007.051203-2, de Itajaí. Rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, julgado em 02/10/2008 - grifei).

Bem como:

APELAÇÕES CÍVEIS. PLANO COLETIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. DEMANDA AJUIZADA POR ADERENTE AO PLANO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECUSA DA UNIMED EM FORNECER MEDICAMENTO AUXILIAR AO TRATAMENTO DE QUIMIOTERAPIA INDICADO POR MÉDICO COOPERADO. FÁRMACO QUE NÃO SE ENQUADRA ENTRE AQUELES EXPRESSAMENTE RESSALVADOS PELO CONTRATO. ALEGAÇÃO DE TRATAMENTO HORMONOTERÁPICO DE APLICAÇÃO DOMICILIAR. INDISPENSABILIDADE DO MEDICAMENTO PARA O SUCESSO DO TRATAMENTO PRINCIPAL NÃO CONTESTADA. DÚVIDA INTERPRETATIVA RESOLVIDA EM PROL DO CONSUMIDOR. NEGATIVA INJUSTA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO SOPESADO À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

[...] A recusa em arcar com os custos do tratamento do autor configura hipótese de lesão extrapatrimonial, já que, mais do que mero inadimplemento contratual, agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do contratante enfermo justo no momento em que, debilitado, mais se faziam necessários os serviços objeto do contrato.



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presente a lesão extrapatrimonial, o *quantum* indenizatório arbitrado deve traduzir-se em montante que, por um lado, sirva de lenitivo ao dano moral sofrido, sem importar em enriquecimento sem causa do ofendido; e, por outro lado, represente advertência ao ofensor e à sociedade de que não se aceita a conduta assumida, ou a lesão dela proveniente. [...] (AC nº 2006.030230-4, da Capital. Rel. Des. Subst. Carlos Adilson Silva, julgado em 09/03/2010 - grifei).

Do mesmo modo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. NEGATIVA DE COBERTURA CONTRATUAL DE PRÓTESE PARA RECONSTRUÇÃO DA MAMA APÓS MASTECTOMIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA REQUERIDA. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA SOB O ARGUMENTO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA FORNECIMENTO DE PRÓTESES. INSUBSISTÊNCIA. ESPECIALIDADES MÉDICAS DE ONCOLOGIA E CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA ABARCADAS PELO CONTRATO. PRÓTESE MAMÁRIA IMPRESCINDÍVEL AO PLENO RESTABELECIMENTO DA SAÚDE DA SEGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS DE FORMA MAIS BENÉFICA AO CONSUMIDOR. EXEGESE DO ART. 47 DO CDC. OBRIGATORIEDADE DO FORNECIMENTO DE TODO MATERIAL NECESSÁRIO À RECONSTRUÇÃO DA MAMA (PRÓTESE), ATO CIRÚRGICO ESSENCIAL À MANUTENÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E PSICOLÓGICA DA MULHER. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEGÁVEL ABALO ANÍMICO ANTE A INJUSTIFICADA NEGATIVA DE COBERTURA PELA UNIMED EM MOMENTO DE FLAGRANTE FRAGILIDADE EMOCIONAL. DANO MORAL EVIDENCIADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. PLEITO PELA MINORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO AFASTADO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. CARÁTER REPARATÓRIO, PEDAGÓGICO E INIBIDOR ATENDIDOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ADEQUAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA (AC nº 2010.010693-2, de São José. Rel. Desa. Subst. Denise Volpato, julgado em 15/03/2011 - grifei).

Identicamente,

AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINARES DE NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO E DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADAS. NEGATIVA DE PLANO DE SAÚDE DE COBERTURA DE FILTRO DE PROTEÇÃO CEREBRAL, NECESSÁRIO À REALIZAÇÃO DE ANGIOPLASTIA, SOB O ARGUMENTO DE QUE O DISPOSITIVO SERIA EXPERIMENTAL E INEXISTIRIA COMPROVAÇÃO CIENTÍFICA ACERCA DE SUA EFICÁCIA. DECLARAÇÃO DO MÉDICO DE IMPRESCINDIBILIDADE DO ÍTEM PARA AUMENTAR A SEGURANÇA DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. PREVISÃO CONTRATUAL DE COBERTURA DOS INSTRUMENTOS



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

NECESSÁRIOS À REALIZAÇÃO DO ATO MÉDICO. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA EXPRESSA EXCLUDENTE DO TRATAMENTO. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM FAVOR DO CONSUMIDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ARTS. 3º, § 2º, E 47. ABUSIVIDADE NA VEDAÇÃO DE COBERTURA DE ÍTEM NECESSÁRIO A PRESTAR MAIOR SEGURANÇA À VIDA DO PACIENTE. DANO MORAL CONFIGURADO. INJUSTA RECUSA DE COBERTURA DO SEGURO SAÚDE A AGRAVAR A SITUAÇÃO DE AFLIÇÃO PSICOLÓGICA E ANGÚSTIA NO ESPÍRITO DO SEGURADO. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, ART. 5º, INCS. V E X. CÓDIGO CIVIL DE 2002, ARTS. 186, 927 E 944. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO, EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. APELO DA DEMANDADA DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO (AC nº 2008.077622-0, da Capital. Rel. Des. Nelson Schaefer Martins, julgado em 19/05/2011 - grifei).

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PARTE BENEFICIÁRIA DE PLANO ASSISTENCIAL À SAÚDE. NEGATIVA DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO (AVASTIN) SOB A ALEGAÇÃO DE NÃO HAVER COBERTURA PARA TRATAMENTO DITO EXPERIMENTAL. RECUSA INDEVIDA. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. PREVISÃO CONTRATUAL GENÉRICA. CONTRADIÇÃO ENTRE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. EXEGESE DO ARTIGO 47 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL. TRATAMENTO RECONHECIDAMENTE EFICAZ À CURA DE OUTROS TUMORES, COMO O CÂNCER DE PULMÃO QUE ACOMETIA O PAI DOS APELADOS. TRATAMENTO INDICADO POR PROFISSIONAL DA MEDICINA RESPONSÁVEL QUE NÃO PODE SER PRETERIDO AO ARGUMENTO DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE, NO SENTIDO DE QUE INEXISTEM ESTUDOS CLÍNICOS QUE JUSTIFIQUEM A UTILIZAÇÃO DA AVASTIN NO LUGAR DA QUIMIOTERAPIA PADRÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. INADIMPLENTO CONTRATUAL. ANGÚSTIA, PREOCUPAÇÃO E FRUSTRAÇÃO QUE EXTRAPOLAM OS LIMITES DOS ABORRECIMENTOS DA VIDA COTIDIANA, ESPECIALMENTE SE O PACIENTE JÁ ESTÁ ABALADO PSICOLÓGICAMENTE PELO DIAGNÓSTICO DE QUADRO GRAVE DE CÂNCER. QUANTUM NÃO IMPUGNADO. VALOR MANTIDO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE. JULGADOR QUE NÃO ESTÁ OBRIGADO A EXAMINAR TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS PELA PARTE. RAZÕES DE DECIDIR SUFICIENTEMENTE ESCLARECIDAS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (AC nº 2009.012042-6, de Blumenau. Rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, julgado em 04/07/2013 - grifei).

Aliás, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 2012.010203-3, de minha relatoria, este órgão julgador fracionário decidiu, por



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

votação unânime, na sessão de 09/08/2012 - presidida pelo Desembargador Victor Ferreira, e com a participação do Desembargador Substituto Jorge Luís Costa Beber -, dar provimento ao recurso, condenando a Unimed Litoral-Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. ao pagamento de indenização por dano moral em decorrência da indevida negativa de tratamento:

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO COMINATÓRIA - SENTENÇA QUE, CONFIRMANDO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, CONDENA A OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE A CUSTEAR SESSÕES DE RADIOTERAPIA, ALÉM DE EFETUAR O PAGAMENTO DE R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS), A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ALEGAÇÃO DA APELANTE DE QUE O MERO INADIMPLEMENTO DO CONTRATO NÃO É SUFICIENTE PARA ENSEJAR A PRETENDIDA REPARAÇÃO PECUNIÁRIA - PROCEDIMENTO QUE SE MOSTRA INDISPENSÁVEL PARA O ÊXITO DO TRATAMENTO ONCOLÓGICO REALIZADO PELO AUTOR - PREVISÃO CONTRATUAL AUTORIZANDO ATÉ 20 (VINTE) INTERVENÇÕES ANUAIS POR RADIAÇÕES IONIZANTES - GRAVIDADE DA CONDOTA OMISSIVA DOS REPRESENTANTES DA OPERADORA DO PLANO QUE DÁ CAUSA A SOFRIMENTO PSICOLÓGICO INDENIZÁVEL - *QUANTUM* INDENIZATÓRIO QUE SE REVELA SUFICIENTE PARA REPARAR O SOFRIMENTO DO ENFERMO - VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA INSTITUÍDA EM CONSONÂNCIA COM O DISPOSTO NO § 3º DO ART. 20 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Portanto, a arbitrariedade da Unimed do Estado de Santa Catarina Federação Estadual das Cooperativas Médicas em indevidamente negar fármacos necessários para o tratamento prescrito pelo médico de Jorge Haudzi Holz, acarreta, sim, o dever de indenizar, sobretudo em razão do abalo anímico infligido a este, que, tendo em vista a gravidade de sua doença - que resultou, inclusive, no seu falecimento -, teve de lidar com a angústia inoportuna de não poder realizar procedimento essencial para o controle do câncer que lhe acometia.

Há que ressaltar, de outro vértice, que para a fixação da indenização, deve o magistrado estabelecer um parâmetro que, conquanto seja suficiente para compensar o dano sofrido pela vítima - sem enriquecê-la indevidamente -, também possua caráter repressivo, para que possa induzir o autor do ato ilícito a refletir sobre seu comportamento e as consequências



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negativas de sua conduta.

Portanto, tal juízo de valor deve ser efetivado consoante os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sopesando as condições financeiras das partes e a reprovabilidade do ato a que se visa repelir.

Para legitimar este entendimento, do corpo de paradigmático acórdão de lavra do Desembargador Fernando Carioni, amealho que:

O dano moral é o prejuízo de natureza não patrimonial que afeta o estado anímico da vítima, seja relacionado à honra, à paz interior, à liberdade, à imagem, à intimidade, à vida ou à incolumidade física e psíquica. Assim, para que se encontre um valor significativo a compensar este estado, deve o magistrado orientar-se por parâmetros ligados à proporcionalidade e à razoabilidade, ou seja, deve analisar as condições financeiras das partes envolvidas, as circunstâncias que geraram o dano e a amplitude do abalo experimentado, a fim de encontrar um valor que não seja exorbitante o suficiente para gerar enriquecimento ilícito, nem irrisório a ponto de dar azo à renitência delitiva (AC nº 2010.005026-4, de Rio do Sul, julgado em 26/04/2010).

Em que pese seja indiscutível a intrincada fixação do valor adequado à amenização do sofrimento da vítima de dano moral, tenho para mim que a questão, neste ponto, deve ser examinada sob a ótica preponderante do caráter punitivo da conduta reprovável.

Assim, norteado pelos elementos postos, após compulsar detidamente os autos, entendo plausível manter a indenização em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), quantia que se revela suficiente para a compensação do abalo psicológico infligido a Jorge Haudzi Holz.

Dessarte, manifesto-me no sentido de conhecer do apelo, todavia negando-lhe provimento.

É como penso. É como voto.