



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Des. Patriota Malta

6ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0289532-1

COMARCA: 28ª VARA CÍVEL DA CAPITAL

APELANTE: BRADESCO SAÚDE S/A

APELADO: LEANDRO JORGE BERENGER DURAND

RELATOR: DES. JOSÉ CARLOS PATRIOTA MALTA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL E DANOS MORAIS – PLANO DE SAÚDE – CONTRATO DE SERVIÇO DE SAÚDE – NEGATIVA DE COBERTURA - APLICAÇÃO DO CDC – FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO – ART. 421 DO CC – SÚMULA 35 DO TJPE – DANO MORAL EVIDENCIADO – QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE NÃO CARECE DE REPARO - APELO DESPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos da **APELAÇÃO CÍVEL Nº 0289532-1**, em que figuram como Apelante **BRADESCO SAÚDE S/A** e como Apelada **LEANDRO JORGE BERENGER DURAND**, os Senhores Desembargadores componentes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco acordam o seguinte: ***"Por unanimidade, negou-se provimento ao apelo, nos termos do voto da turma"***. Tudo de acordo com o relatório, os votos, e o termo de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Recife, 22 de junho de 2013.

Des. José Carlos Patriota Malta

Relator



235
✓

Tribunal de Justiça de Pernambuco
6ª. Câmara Cível
Gabinete do Desembargador Patriota Malta

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0289532-1

APELANTE: BRADESCO SAÚDE S.A.

ADVOGADO: RICARDO NASCIMENTO CORREA DE CARVALHO PE014178

APELADO: LEANDRO JORGE BERENGUER DURAND

ADVOGADO: ROMERO DE ALBUQUERQUE MELLO FILHO PE014462

ÓRGÃO JULGADOR: 6ª CÂMARA CÍVEL

RELATOR: DES. JOSÉ CARLOS PATRIOTA MALTA

RELATÓRIO

Ação: Cuida-se Ação Ordinária de Preceito Cominatório de Obrigação de Fazer C/C Declaratória de Nulidade de Cláusula Contratual e Indenizatória pelos Danos Morais.

☛ **Sentença Recorrida:** A Decisão (fls. 185/191) consolidou a tutela antecipada, julgando procedente o pedido da exordial para determinar à ré/apelante que suporte com a cobertura para o tratamento de câncer colorretal com o medicamento CETUXIMABE, tudo de conformidade com o que foi prescrito pelo médico assistente, até o seu completo restabelecimento, nos termos do pedido autoral. Condenou, ainda, a parte apelante a pagar ao apelado a importância de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) que, deverá ser corrigida monetariamente pela tabela do ENCOGE, a partir do presente arbitramento (súmula 362 do STJ), e acrescida de juros de mora, a partir da citação (art. 405 do CC), bem como ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Objeto: Apelação com pedido de reforma total da sentença hostilizada (fls. 192/208).

Razões recursais: Argumenta que o medicamento em questão CETUXIMABE não possui cobertura contratual, devendo, portanto, obedecer-se aos ditames da Lei 9656/98, que não prevê qualquer determinação que obrigue a cobertura pretendida no presente processo. Afirmar ser plenamente lícita a sua atuação, em conformidade com o CDC, pelo que entende ser descabida qualquer indenização à parte adversa.

☛ **Contra-razões:** Às fls. 218/226, requerendo a improcedência da apelação e a manutenção da sentença.

É o que importa relatar.

À Doutra revisão.

Recife, 07 de novembro de 2012.

Des. José Carlos Patriota Malta

Relator



Tribunal de Justiça de Pernambuco
6ª. Câmara Cível
Gabinete do Des. José Carlos Patriota Malta

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0289532-1

APELANTE: BRADESCO SAÚDE S.A.

ADVOGADO: RICARDO NASCIMENTO CORREA DE CARVALHO PE014178

APELADO: LEANDRO JORGE BERENGUER DURAND

ADVOGADO: ROMERO DE ALBUQUERQUE MELLO FILHO PE014462

ÓRGÃO JULGADOR: 6ª CÂMARA CÍVEL

RELATOR: DES. JOSÉ CARLOS PATRIOTA MALTA

VOTO RELATOR

Inicialmente, cumpre ressaltar que os planos de saúde e seguros funcionam como uma poupança preventiva dos golpes do destino, entre eles as doenças que surgem com surpresa. O paciente, desconfiado da presteza da assistência oficial oferecida pelo Estado, devido aos apertados subsídios orçamentários que terminam por prejudicar a qualidade do atendimento, não tem outra opção, senão aderir ao sistema de medicina conveniada, pagando prêmios para que as prestadoras reembolsem médicos e hospitais credenciados, justamente porque não tem condições econômicas de responder pelo custo da medicina particular.

A expectativa primária do consumidor quando adere ao contrato de prestação de serviços de assistência médica, é a de que lhe sejam prestados medicamentos e serviços de assistência médica, se e quando deles necessitar. Deseja sentir-se seguro, sendo precisamente esta expectativa que o fornecedor diz atender e que a lei impõe seja atendida.

A genérica negativa das seguradoras da cobertura de determinados tipos de doenças/medicamentos/tratamentos/procedimentos materializa verdadeiro atentado contra o direito à saúde e à vida dos segurados, e tal disposição será tida por ilícita exatamente porque descumprida está a função do contrato.

A contratação de serviços de saúde é, em princípio, ampla, geral e irrestrita, podendo, é claro, se estabelecer restrições, mas não de forma a inviabilizar tratamento não excluído da cobertura e é isto exatamente o que deseja a apelante.

A função social do contrato de serviço de saúde é a preservação da vida e a liberdade de contratar deve ser exercida em razão e nos limites da função social da contratação.

É o que decorre da regra do art. 421 do Código Civil:

"Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato."



Tribunal de Justiça de Pernambuco
6ª. Câmara Cível
Gabinete do Des. José Carlos Patriota Malta

Ademais, não se discute que cabe ao médico especialista, que acompanha o paciente, aqui apelada, eleger qual o tratamento medicamentoso mais conveniente para a cura da segurada e não à seguradora.

Ademais, o médico assistente da parte autora, conforme se depreende da análise do corpo probatório prescreveu a utilização do medicamento CETUXIMABE como alternativa ao tratamento do câncer que acometia o autor/apelado.

Logo, ao prescrever o tratamento, presume-se que o médico tenha sugerido o que entendeu mais adequado, moderno e com melhor possibilidade de cura o paciente.

Por outro lado, as alegações de ausência de previsão desse medicamento no rol da ANS e de que o cumprimento da obrigação acarretará desequilíbrio econômico não têm qualquer força para se sobrepor à decisão da especialista sobre a conveniência do medicamento, responsável que é pelo emprego da melhor terapêutica que possa curar ou ao menos amenizar os efeitos colaterais da doença.

O comportamento da apelante, ao meu sentir, contraria veementemente o disposto no art. 51, IV do Código de Defesa do Consumidor, contrariando, também, a função social do contrato, art. 421 do CC.

Em síntese, a negativa de cobertura de procedimento utilizado no tratamento do apelado não merece prevalecer, em vista das disposições do art. 47 do Código do Consumidor, impondo-se a solução favorável à parte autora-apelada, eis que inadmissível a prevalência da cláusula genérica de exclusão inserida no contrato de plano de saúde, que fere e aniquila o objeto do contrato, que é a preservação da saúde e da vida.

No que diz respeito à lesão extrapatrimonial, registro que é unívoco e reiterado o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a recusa indevida à cobertura médica enseja reparação a título de danos morais, em decorrência da agravação do estado de aflição por que já passa o segurado enfermo.

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. NEGATIVA INJUSTADE COBERTURA SECURITÁRIA MÉDICA. CABIMENTO. 1. Afigura-se a ocorrência de dano moral na hipótese de a parte, já internada e prestes a ser operada - naturalmente abalada pela notícia de que estava acometida de câncer -, ser surpreendida pela notícia de que a prótese a ser utilizada na cirurgia não seria custeada pelo plano de saúde no qual depositava confiança há quase 20 anos, sendo obrigada a emitir cheque desprovido de fundos para garantir a realização da intervenção médica. A toda a carga emocional que antecede uma operação somou-se a angústia decorrente não apenas da incerteza quanto à própria realização da cirurgia, mas também acerca dos seus desdobramentos, em especial a alta hospitalar, sua recuperação e a continuidade do tratamento, tudo em virtude de uma negativa de cobertura que, ao final, se demonstrou injustificada, ilegal e abusiva. 2. Conquanto geralmente nos contratos o mero



Tribunal de Justiça de Pernambuco
6ª. Câmara Cível
Gabinete do Des. José Carlos Patriota Malta

Inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência do STJ vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura securitária médica, na medida em que a conduta agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, o qual, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.3. Recurso especial provido. (1190880 RS 2010/0071711-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/05/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJE 20/06/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. PLEITO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. USUÁRIA PORTADORA DE CÂNCER DE CÓLON. PRESCRIÇÃO DO MEDICAMENTO ERBITUX®. NEGATIVA DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE. RECURSO 01. PLEITO DE CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO NESTE PONTO. NEGATIVA DA OPERADORA QUE ULTRAPASSA A ESFERA DO MERO DISSABOR, ESPECIALMENTE TENDO EM CONTA A DOENÇA QUE ACOMETE A PACIENTE. RECURSO PROVIDO. DE OFÍCIO, CONDENAÇÃO DA COOPERATIVA À PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO 02. PLEITO DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HÁ OBRIGATORIEDADE NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EXPERIMENTAL. ALEGAÇÃO DE QUE O ERBITUX® SOMENTE É PRESCRITO PARA HIPÓTESES DE TRATAMENTO DE CÂNCER DE CABEÇA E PESCOÇO. TESE AFASTADA. Autos de Apelação Cível n.º 779593-1 8ª Câmara Cível COMPROVADA A EFICÁCIA DO MEDICAMENTO NO TRATAMENTO DE CÂNCER DE CÓLON. PEDIDO DE REFORMA DA SUCUMBÊNCIA QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO. (7795931 PR 0779593-1, Relator: João Domingos Kuster Puppi, Data de Julgamento: 16/06/2011, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 668)

Da mesma forma, o TJPE firmou entendimento de que "A negativa de cobertura fundada em cláusula abusiva de contrato de assistência à saúde pode dar ensejo à indenização por dano moral" (Súmula 35 do TJPE).

Além do mais, indevida como fora a recusa e diante de todos os percalços narrados e comprovados pela parte apelada, fazendo, portanto, jus à composição dos danos morais daí decorrentes, importe este, que entendo adequado no importe anteriormente estipulado, qual seja, de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Assim, ante todo o exposto, MEU VOTO É PARA NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, mantendo-se incólume a sentença vergastada.

É COMO VOTO.

Recorre, 19/03/2013



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Eduardo Augusto Paurá Peres

SEXTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0289532-1

APELANTE: BRADESCO SAÚDE S/A

APELADO: LEANDRO JORGE BERENGUER DURAND

RELATOR: DES. JOSÉ CARLOS PATRIOTA MALTA

REVISOR: DES. EDUARDO AUGUSTO PAURÁ PERES

VOTO-REVISÃO

Ative-me atentamente ao voto proferido pelo Nobre Relator e, quando do envio dos presentes autos à minha revisão, fiz pontuais apontamentos sobre a matéria.

E em face do esgotamento do assunto em seu voto e da fundamentação expendida, acompanho o Relator, sem mais considerações a serem feitas.

É COMO VOTO.

Recife, 19 de março de 2013.


Des. Eduardo Augusto Paurá Peres
Revisor