

Apelação Cível nº 0027509-55.2020.8.19.0209

Relator: Des. Mauro Dickstein

Apelante: UNIMED SEGUROS SAÚDE S. A.

Apelado: CONSTANTINO ALVES DE OLIVEIRA

Origem: Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenizatória – 7ª Vara Cível da Regional da Barra da Tijuca

Juiz em 1º grau: Dr. Marcelo Nobre de Almeida

ACÓRDÃO

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. DEMANDANTE PORTADOR DE DOENÇA GRAVE, PLEITEANDO TRATAMENTO COM O MEDICAMENTO ABIRATERONA (1000 MG AO DIA). NEGATIVA DE FORNECIMENTO PELA OPERADORA RÉ. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, PARA CONFIRMAR A TUTELA ANTECIPADA E CONDENAR A DEMANDADA AO PAGAMENTO DE COMPENSAÇÃO MORAL. IRRESIGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE NO ALUDIDO FORNECIMENTO, UMA VEZ QUE O FÁRMACO NÃO PREENCHIA OS CRITÉRIOS DAS DIRETRIZES DE UTILIZAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 428/2017 (ATUALMENTE Nº 465/2021), ESTANDO FORA DO ROL ELABORADO PELA ANS. RECUSA INDEVIDA. ENFERMIDADE COBERTA PELO PLANO. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MEDICAMENTO COMPROVADA PELO LAUDO MÉDICO ACOSTADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DO TIPO DE TRATAMENTO. REMÉDIO QUE POSSUI REGISTRO NA ANVISA, BEM COMO SE ENCONTRA ELENCADADO COMO UMA DAS SUBSTÂNCIAS DE TERAPIA ANTINEOPLÁSICA ORAL PARA TRATAMENTO DE CÂNCER DE PRÓSTATA, A SER COBERTA PELO PLANO DE SAÚDE, COM BASE NO QUE DISPÕE O ITEM 64, ANEXO II, DAS DIRETRIZES DE UTILIZAÇÃO PARA COBERTURA DE PROCEDIMENTOS NA SAÚDE SUPLEMENTAR, DA ANS. CONDUTA ABUSIVA DISSOCIADA DA FINALIDADE DO CONTRATO. DEMANDADA QUE NÃO DEMONSTROU QUAIS CRITÉRIOS DAS ALUDIDAS DIRETRIZES NÃO TERIAM SIDO CUMPRIDOS PELO AUTOR, A FIM DE JUSTIFICAR A NEGATIVA. AUSÊNCIA DE ENTENDIMENTO VINCULANTE, ATÉ O MOMENTO, DO C. STJ, ACERCA DE SER DE COBERTURA MÍNIMA OU TAXATIVO O ROL DE PROCEDIMENTO DA ANS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 340, DESTE E. TJRJ. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LESÃO EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 339, DESTE E. TRIBUNAL. QUANTUM COMPENSATÓRIO ADEQUADO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 343, DESTE E. TJRJ. MANUTENÇÃO DA SOLUÇÃO DE 1º GRAU. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0027509-55.2020.8.19.0209, em que é apelante UNIMED SEGUROS S. A. e apelado CONSTANTINO ALVES DE OLIVEIRA.

ACORDAM, os Desembargadores que compõem a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em Sessão de Julgamento realizada em 21 de julho de 2022, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 21 de julho de 2022.

MAURO DICKSTEIN
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória, com pedido de antecipação de tutela, movida por CONSTANTINO ALVES DE OLIVEIRA, em face de UNIMED SEGUROS SAÚDE S. A., narrando ser beneficiário de plano de saúde coletivo empresarial operado pela ré desde 21/12/2018. Afirma que, em 30/06/2020, recebeu diagnóstico de adenocarcinoma de próstata, Gleason 9, PSA inicial de 38,75 NG/ML, doença de alto risco e metastática ao diagnóstico.

Sustenta que, de acordo com o laudo médico acostado aos autos, necessita fazer uso contínuo dos medicamentos *ABIRATERONA, 1000 MG* ao dia, e *PREDNISONA, 5MG* de 12 em 12 horas, pelo prazo ininterrupto de oito meses. Esclarece que não possui condições de arcar com o tratamento e a ré teria negado o seu fornecimento, sob o fundamento de não se encontrar previsto no Rol de Procedimentos da ANS.

Requer, em síntese, a concessão da tutela antecipada, a fim de que a ré seja compelida a autorizar o imediato fornecimento da medicação *ABIRATERONA, 1000MG/DIA*, totalizando 120 comprimidos mensais, por prazo indeterminado, conforme prescrito pelo médico assistente, além de todos os exames, procedimentos médicos, cirurgias, internação e demais fármacos que se mostrem necessários ao controle da doença que acomete o autor. Ao final, pugna pela confirmação da medida e pela compensação dos danos morais alegadamente suportados, no valor de R\$ 20.000,00.

Decisão de fls. 58/59 concedendo a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a demandada que forneça, no prazo de 48 horas, a medicação *ABIRATERONA, 1000 mg* ao dia, ou seja, 120 comprimidos mensais, por prazo indeterminado, bem como a autorizar todos os procedimentos inerentes ao tratamento do autor sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

Devidamente contestada a fls. 80/95, foi proferida sentença a fls. 181/186, julgando parcialmente procedentes os pedidos para: i) confirmar os efeitos da decisão de fls. 58/59; ii) condenar a ré a pagar a parte autora, a título de danos morais, a quantia de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), corrigida monetariamente a contar da sentença e com incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Outrossim, condenada a ré ao pagamento das despesas processuais e em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Apelação interposta pela ré a fls. 205/227, sustentando que o fornecimento do medicamento solicitado pelo apelado não possui cobertura contratual e não faz parte do Rol de procedimentos obrigatórios estabelecidos pela ANS, não preenchendo os critérios das suas Diretrizes de Utilização, logo o seu fornecimento representa um risco não assumido pela recorrente. Aduz que o Rol da ANS é taxativo, havendo entendimento do C. STJ nesse sentido. Afirma que saúde pública e suplementar não se confundem, sendo impossível a cobertura ilimitada pela seguradora, sob pena de impacto no fundo comum. Alega inexistir

dano moral a ser compensado. Pugna pela reforma da sentença, a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais ou, ao menos, reduzido o *quantum* indenizatório.

Contrarrazões a fls. 237/247, pela manutenção do *decisum*.

É o relatório.

VOTO

Recurso tempestivo, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele se conhece.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória, por meio da qual o autor objetivava que a ré fosse compelida a fornecer o medicamento *ABIRATERONA 1000MG/DIA*, e todos os exames, procedimentos médicos, cirurgias, internação e demais fármacos que se mostrassem necessários ao controle da doença que o acomete, adenocarcinoma de próstata, além de compensação pelos danos morais alegadamente suportados.

Diante da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos, apela a demandada pretendo a sua reforma.

Com efeito, a relação entre as partes é de consumo, uma vez que o autor se enquadra no conceito de consumidor final (CDC, art. 2º) e a ré no de fornecedora de serviço (CDC, art. 3º), aplicando-se *in casu* o entendimento consubstanciado na Súmula nº 608, do C. STJ, *in verbis*:

“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.

A finalidade precípua do consumidor ao contratar os serviços da demandada é a de que venham a ser cobertos os riscos e danos à sua saúde, havendo uma prestação de assistência médica e hospitalar, quando se fizer necessário.

Registre-se que a Lei nº 8.078/90, em seu art. 14, caput, consagrou a responsabilidade objetiva, com fulcro na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual o fornecedor responde independentemente de culpa pelos danos causados aos consumidores, por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas a respeito de sua fruição e riscos.

Cinge-se a controvérsia recursal acerca da licitude da conduta da ré/apelante ao recusar a autorização para o fornecimento do medicamento pleiteado pelo autor, em razão da alegada ausência de previsão no rol de procedimentos obrigatórios da ANS, já que o fármaco não preenchia os critérios das Diretrizes de Utilização, e se de tal conduta exsurge lesão ao direito da personalidade e, por conseguinte, dever de indenizar.

Das provas coligidas, em especial o laudo médico de fls. 31/32, depreende-se haver sido demonstrada a recomendação de utilização dos medicamentos *ABIRATERONA 250 MG – 4 COMPRIMIDOS* e *PREDNISONA 5MG – 1 COMPRIMIDO*, com a devida motivação, em razão do quadro clínico do autor, portador de adenocarcinoma de próstata, Gleason 9, PSA Inicial de 38,75 NG/ML (CID 10 – C 61), sendo a doença de alto risco e metastática ao diagnóstico.

Outrossim, restou consignado pelo médico que assiste o paciente que esse tratamento se encontra em bula, foi aprovado pela ANVISA e baseia-se nos resultados obtidos pelo estudo Latitude, apresentando excelentes resultados nesse cenário e perfil de toxicidade favorável.

Frise-se que o fármaco *ABIRATERONA*, pleiteado pelo apelado, possui registro na Anvisa (nº 155730051, 146820068, 100470619, 151430028 e 100431245) conforme consulta realizada pela internet, bem como se encontra elencado como uma das substâncias previstas para terapia antineoplásica oral para tratamento de câncer de próstata, a ser coberta pelo plano de saúde, com base no que dispõe o item 64, Anexo II, das Diretrizes de Utilização para Cobertura de Procedimentos na Saúde Suplementar, da ANS.

Dessa forma, a conduta da demandada revela-se abusiva, porquanto desvirtua a finalidade do próprio contrato de plano de saúde.

Insta consignar, ainda, que, havendo previsão contratual de cobertura para a patologia que acomete o autor, não poderia a apelante se furtar a custear o tratamento indicado pelo profissional responsável, porquanto tornaria inócua a própria obrigação contratada.

Ademais, embora não se desconheça a existência de julgados em sentidos distintos pela Terceira e Quarta Turmas do C. STJ, sobre ser de cobertura mínima ou taxativo o rol de procedimentos elencados pela ANS, a questão ainda se encontra em julgamento, não havendo, até o momento, decisão vinculante a ser seguida.

Outrossim, como destacado acima, na hipótese em comento, aparentemente, o medicamento do qual o autor necessita fazer uso encontra-se previsto no aludido Rol, não havendo a recorrente demonstrado quais os critérios previstos nas Diretrizes de Utilização da ANS não teriam sido cumpridos pelo autor, a fim de justificar a negativa de seu fornecimento.

Demais disso, é aplicável, à espécie, o Enunciado nº 340, deste E. TJRJ, *in verbis*:

Nº. 340 "Ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, revela-se abusiva a que exclui o custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento da doença coberta pelo plano." Referência: Processo Administrativo nº. 0053831-70.2014.8.19.0000 - Julgamento em 04/05/2015 – Relator: Desembargador Jesse Torres. Votação por maioria

Assim, descabida a negativa de autorização do fornecimento do tratamento necessário ao restabelecimento do apelado.

A injusta recusa evidencia a desconsideração de que foi vítima o autor e o sentimento de impotência diante da situação vivenciada, uma vez que, ao pedir a autorização à operadora do plano de saúde, o demandante já se encontrava em condição de angústia, diante da precariedade de seu quadro clínico, sendo evidente o abalo psicológico decorrente da negativa no atendimento, mormente devido à possibilidade de agravamento de seu quadro.

Nesse sentido, inequívoca a lesão extrapatrimonial no caso, como acertadamente reconhecido pelo magistrado *a quo*.

A respeito, o verbete sumular nº 339, deste E. Tribunal de Justiça:

Nº. 339 "A recusa indevida ou injustificada, pela operadora de plano de saúde, de autorizar a cobertura financeira de tratamento médico enseja reparação a título de dano moral." Referência: Processo Administrativo nº. 0053831-70.2014.8.19.0000 - Julgamento em 04/05/2015 – Relator: Desembargador Jesse Torres. Votação por unanimidade.

Como cediço, a indenização pelo dano moral deve se aproximar de uma compensação capaz de amenizar os aborrecimentos decorrentes do evento, uma vez que, o reparo total é impossível, ensejando por isso, o arbitramento do valor com a observação das peculiaridades do caso sob análise.

Assim é que devemos nos socorrer, em primeiro lugar, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, no sentido de que o valor arbitrado seja compatível com a reprovabilidade da conduta do agente sem que, no entanto, represente enriquecimento sem causa para a parte autora.

Por outro lado, sua quantificação deve obedecer a um duplo viés, ressarcitório com a finalidade compensatória, e preventivo-pedagógica, de molde a indicar ao agente violador que no futuro outra deve ser sua conduta, evitando-se, assim, sua prática reiterada.

A respeito confira-se a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

"(...) o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e, outras circunstâncias mais que se fizerem presentes." (in Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros, 6ª ed., 3ª tiragem/2006, p. 116)

Desse modo, verifica-se que o valor indenizatório arbitrado em R\$ 12.000,00, (doze mil reais) afigura-se em patamar razoável e em consonância com os critérios acima elencados, razão pela qual não merece qualquer alteração.

Ademais, à hipótese, aplica-se o estabelecido na Súmula nº 343, deste E. TJRJ:

"A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação.

Sendo assim, não vislumbrado equívoco na solução vergastada, impositiva a sua

manutenção.

Por tais fundamentos, conhece-se do recurso, negando-lhe provimento, nos termos acima. Honorários sucumbenciais majorados para 16% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, do CPC/15.

Rio de Janeiro, de 2022.
MAURO DICKSTEIN
Desembargador Relator

EG