



Número: **0833261-91.2021.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Privado**

Órgão julgador: **Desembargador LEONARDO DE NORONHA TAVARES**

Última distribuição : **21/03/2022**

Valor da causa: **R\$ 487.709,96**

Processo referência: **0833261-91.2021.8.14.0301**

Assuntos: **Prestação de Serviços, Serviços Hospitalares**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
UNIMED DE BELEM COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO (APELANTE)		DIOGO DE AZEVEDO TRINDADE (ADVOGADO)	
CLAUDIO MAURICIO FLORES MORALES (APELADO)		MARIA DO SOCORRO ALMEIDA FLORES (ADVOGADO) TAMARA ALMEIDA FLORES (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
9440915	17/05/2022 15:14	Acórdão	Acórdão
9306076	17/05/2022 15:14	Relatório	Relatório
9306078	17/05/2022 15:14	Voto do Magistrado	Voto
9306079	17/05/2022 15:14	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0833261-91.2021.8.14.0301

APELANTE: UNIMED DE BELEM COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

APELADO: CLAUDIO MAURICIO FLORES MORALES

RELATOR(A): Desembargador LEONARDO DE NORONHA TAVARES

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. MEDICAMENTO ANTINEOPLÁSICO. DOENÇA COBERTA CONTRATUALMENTE. RESOLUÇÃO NORMATIVA N. 428-ANS. ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APLICAÇÃO DO CDC E DA LEI Nº 9.656/98. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

- 1- Comprovada a existência da doença e a necessidade dos medicamentos antineoplásicos indicados (AXITINIBE + AVELUMAB) pelo médico assistente, tem-se que a apelante é obrigada a respectiva cobertura. O rol da ANS é meramente exemplificativo. Precedentes do STJ.
- 2- Incidência normativa do CDC nos contratos atinentes aos planos ou seguros de saúde, como o avençado entre as partes. Inteligência do artigo 35 da Lei 9.656/98. Aplicação da Súmula n. 469 do STJ.
- 3- Recurso conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO



1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

COMARCA DE BELÉM/PA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0833261-91.2021.8.14.0301

APELANTE: UNIMED DE BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

APELADO: CLÁUDIO MAURÍCIO FLORES MORALES

RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

-
RELATÓRIO

EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta pela UNIMED DE BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, contra sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Cível e Empresarial da Comarca da Capital (ID n. 8613852), nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Tutela de Urgência, movida por CLÁUDIO MAURÍCIO FLORES MORALES.

A parte dispositiva da sentença restou, assim, vazada:

“Ante o exposto, julgo procedente o pedido autoral e, por consequência, extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC/2015, confirmando-se a tutela deferida no ID 28622558, tornando-a definitiva. CONDENO a parte requerida ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor da condenação. Nos termos do artigo 46, caput, da Lei estadual n. 8.328, de 29/12/2015, fica advertida a parte responsável de que, na hipótese de, havendo custas pendentes e não sendo o caso de gratuidade da justiça, não efetuar o pagamento delas no prazo legal, o respectivo crédito, além de encaminhado para inscrição em Dívida Ativa, sofrerá atualização monetária e incidência de outros encargos legais. Certificado o trânsito em julgado, havendo custas pendentes, intime-se o responsável para o recolhimento, sob pena de inscrição na dívida ativa. Inerte, inscreva-se. Após, cumpridas as cautelas legais, arquivar os presentes autos e dar baixa na distribuição.”

Assim, irressignada, a UNIMED DE BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO interpôs o presente recurso de Apelação Cível (ID n. 8613855), alegando, que a sentença restaria equivocada, tendo em vista que teria considerado que o rol da ANS seria meramente exemplificativo, o que seria contrário à jurisprudência do Tribunal de Cidadania.

Sustentou que a Lei n. 9.656/1998, que regulamenta o setor de saúde suplementar, é sob a ótica da lei especial, a ser aplicada na presente demanda; bem como que deveria ser submetida a questão, às regras estabelecidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, a qual, nos termos do art. 4º, inciso III, da Lei nº 9.961/2000, compete a elaboração do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constituirão referência básica.

E que os medicamentos, AXITINIBE + AVELUMAB, para tratamento de Carcinoma Renal de Células Claras, requerido pela parte adversa, por ser medicamento antineoplásico oral para uso



domiciliar, estaria sujeito à Diretriz de Utilização nº 64 (anexa); todavia, não se encontraria incluído nesta, de modo que não haveria a obrigatoriedade de cobertura ao tratamento.

Salientou que estaria procedendo de acordo ao princípio da legalidade, ressaltando a diferença existente entre as regras que regulamentam o SUS e a Assistência de Saúde Suplementar.

Discorreu também que não teria havido falha na prestação do serviço de assistência à saúde.

Apontou, ademais, a necessidade de se evitar o efeito multiplicador em situações análogas.

Ao final, pleiteou pelo provimento do recurso.

Contrarrrazões, sob o ID n. 8613860.

É o relatório, pelo que determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento (PLENÁRIO VIRTUAL).

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES (RELATOR):

Conheço do recurso, eis que presentes os seus requisitos de admissibilidade.

Em síntese, insurge-se a operadora de plano de saúde contra a sentença que a condenou a fornecer ao apelado, os medicamentos antineoplásicos (AXITINIBE + AVELUMAB).

Com efeito, o contrato de seguro ou plano de saúde tem por objeto a cobertura do risco contratado, ou seja, o evento futuro e incerto que poderá gerar o dever de indenizar por parte da seguradora. Outro elemento essencial desta espécie contratual é a boa-fé, na forma do artigo 422 do Código Civil, caracterizada pela lealdade e clareza das informações prestadas pelas partes.

No caso, há perfeita incidência normativa do Código de Defesa do Consumidor nos contratos atinentes aos planos ou seguros de saúde, como aquele avençado entre as partes, podendo se definir como sendo um serviço à cobertura do seguro médico ofertada pela demandada, consubstanciada no pagamento dos procedimentos clínicos decorrentes de riscos futuros estipulados no contrato aos seus clientes, os quais são destinatários finais deste serviço, conforme se depreende do art. 35 da Lei 9.656/98; bem como da Súmula n. 469 do STJ.

Nesse sentido, comprovada a existência da doença e a necessidade dos medicamentos antineoplásicos indicados, a Apelante deve cobrir a sua realização; anotando, na mesma toada, que, em face do art. 373, II, do CPC, caberia a recorrente o ônus da prova de fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito da autora.

A mera alegação de que o medicamento não se encontra no rol da ANS (Diretriz de Utilização n. 64) não afasta o dever do plano de arcar com os custos de sua realização.

A jurisprudência emanada dos Tribunais Pátrios, dentre estes as Cortes Superiores e também a 1ª Turma de Direito Privado deste Tribunal Estadual - TJPB, tem decidido que a opção do tratamento médico do paciente cabe exclusivamente ao profissional de saúde que lhe assiste, e não à operadora de plano de saúde.



Isso porque é ele quem possui melhores condições de determinar o efeito clínico e a eficácia de cada técnica, no caso concreto.

Cabe ressaltar que o STJ (Terceira Turma - AgInt no REsp 1765668/DF - Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE - Julgado em 29/04/2019 - DJe 06/05/2019), já adotou o posicionamento de que compete "ao profissional habilitado indicar a opção adequada para o tratamento da doença que acomete seu paciente, não incumbindo à seguradora discutir o procedimento, mas custear as despesas de acordo com a melhor técnica. Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de o plano de saúde estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de procedimento utilizado para o tratamento de cada uma delas"

O referido rol não é taxativo, mas sim referencial, trazendo apenas alguns procedimentos em que é obrigatória a cobertura.

Confira-se, ainda:

"(...)Revela-se abusiva a recusa de custeio do medicamento prescrito pelo médico responsável pelo tratamento do beneficiário, ainda que ministrado em ambiente domiciliar, assim como do fornecimento do serviço de home care. Precedentes. 4. A falta de previsão de material solicitado por médico, ou mesmo tratamento, no rol da ANS, não representa a exclusão tácita da cobertura contratual. 5. Em que pese a existência de precedente da eg. Quarta Turma entendendo ser legítima a recusa de cobertura com base no rol de procedimentos mínimos da ANS, esta eg. Terceira Turma, no julgamento do REsp nº 1.846.108/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado aos 2/2/2021, **reafirmou sua jurisprudência no sentido do caráter exemplificativo do referido rol de procedimentos. Incidência, à hipótese, da Súmula nº 568 do STJ.** 6. (...) 7. Agravo interno não provido"(AgInt no REsp 1.912.263/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/4/2021, DJe 15/4/2021)."CIVIL. PROCESSUAL CIVIL.

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. DEVER DE CUSTEAR O TRATAMENTO SUBSCRITO PELO MÉDICO. EXCLUSÃO CONTRATUAL EXPRESSA E AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DA ANS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO SE MOSTRAM SUFICIENTES A AFASTAR A OBRIGAÇÃO DE COBERTURA DO PROCEDIMENTO INDICADO PELO PROFISSIONAL DE SAÚDE. ROL EXEMPLIFICATIVO DA ANS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA N. 83/STJ. DANO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura. Desse modo, entende-se ser abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, medicamento ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário" (AgInt no REsp 1453763/ES, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 1º/6/2020, DJe 15/6/2020).

2. O Superior Tribunal de Justiça tem orientação de que "há abusividade na cláusula contratual ou em ato da operadora de plano de saúde que importe em interrupção de tratamento de terapia por esgotamento do número de sessões anuais asseguradas no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, visto que se revela incompatível com a equidade e a boa-fé, colocando o usuário (consumidor) em situação de desvantagem exagerada (art. 51, IV, da Lei 8.078/1990). Precedente" (REsp 1.642.255/MS, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018).



3. A Corte a quo firmou seu posicionamento em harmonia com a orientação do STJ, pois "é pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa injustificada pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada, por configurar comportamento abusivo" (AgInt no REsp n. 1.841.742/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 1º/6/2020, DJe 4/6/2020). Aplicação da Súmula n. 83 do STJ.

4. Não há como afastar a premissa alcançada pelo acórdão quanto à configuração do dano moral e ao conseqüente dever de reparação sem proceder ao revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ. 5. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1877402/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 26/10/2020).

Ademais, não se ignora o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.733.013/PR, contudo o referido julgado não tem o referido precedente efeito vinculante. O próprio STJ tem reconhecido que o rol da ANS é exemplificativo, conforme decisões abaixo:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO PRESCRITO PELO MÉDICO. INDEVIDA NEGATIVA DE COBERTURA. CONDUTA ABUSIVA. SÚMULA N. 83/STJ. RESSALVA DE ENTENDIMENTO DA TERCEIRA TURMA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Conforme entendimento desta Corte de Justiça, "o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura. Desse modo, entende-se ser abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, medicamento ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário" (AgInt no REsp 1.453.763/ES, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 1º/6/2020, DJe 15/6/2020). 2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, embora o procedimento indicado não conste no rol da ANS, não significa que não possa ser exigido pelo usuário, não servindo de fundamento para a negativa de cobertura do medicamento cujo tratamento da doença esteja previsto contratualmente. 2.1. Cabe ressaltar o advento de um julgado da Quarta Turma em sentido contrário ao deste voto - REsp n. 1.733.013/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 10/12/2019, DJe 20/2/2020. Entretanto, esse precedente não vem sendo acompanhado pela Terceira Turma, que ratifica o seu entendimento quanto ao caráter exemplificativo do referido rol de procedimentos. 3. Agravo interno improvido. (AgInt no AgInt no AREsp 1729345/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/03/2021, DJe 06/04/2021)."

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. NEGATIVA DE COBERTURA. ANS. ROL EXEMPLIFICATIVO. INJUSTA RECUSA. DANOS MORAIS. COMPROVAÇÃO. REJULGAMENTO. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. **O rol de procedimentos da ANS tem caráter meramente exemplificativo, sendo abusiva a negativa da cobertura pelo plano de saúde do tratamento considerado apropriado para resguardar a saúde e a vida do paciente. 3. Em regra, a recusa indevida pela operadora de plano de saúde de cobertura médico-assistencial gera dano moral, porquanto agrava o sofrimento psíquico do usuário, já combatido pelas condições**



precárias de saúde, não constituindo, portanto, mero dissabor, ínsito às hipóteses correntes de inadimplemento contratual.4. É possível a revisão do montante da indenização por danos morais nas hipóteses em que o valor fixado for exorbitante ou irrisório, o que não ocorreu no caso em exame.5. Agravo interno não provido.” (AgInt no AREsp 1754965/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2021, DJe 03/09/2021).

Desse modo, além da legislação citada alhures, saliento que se aplica ao caso vertente o artigo 47 da Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990 (CDC), com interpretação mais favorável ao consumidor, inclusive, acerca de suposta cláusula restritiva de seus direitos, bem como os princípios da boa-fé contratual e da função social do contrato, positivados nos arts. 421 e 422 do Código Civil de 2002.

Denoto que não se trata de responsabilizar as operadoras de planos de saúde, pela saúde integral dos cidadãos, obrigação do Estado, mas sim, de responsabilizá-las pelas obrigações contratualmente assumidas, das quais não podem se desvincular a qualquer pretexto.

Ademais, nos contratos marcados pela adesão e jungidos ao Código de Defesa do Consumidor, não podem prevalecer regras que sejam prejudiciais ao contratante, ainda mais quando injustificadas.

Por fim, tendo em vista o regramento previsto no §11 do art. 85 do CPC, e, em razão do trabalho adicional realizado em grau recursal, reputo viável a majoração dos honorários em prol do procurador da parte autora em 3% (três por cento), totalizando 13% (treze por cento) sobre o valor total da condenação.

Destaco que tais valores atendem aos critérios previstos nos §§ 2º e 8º do artigo 85 do CPC/15.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

Este é o meu voto.

Belém, 09 de maio de 2022.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES

RELATOR

Belém, 17/05/2022



SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

COMARCA DE BELÉM/PA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0833261-91.2021.8.14.0301

APELANTE: UNIMED DE BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

APELADO: CLÁUDIO MAURÍCIO FLORES MORALES

RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

-
RELATÓRIO

EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta pela UNIMED DE BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, contra sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Cível e Empresarial da Comarca da Capital (ID n. 8613852), nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Tutela de Urgência, movida por CLÁUDIO MAURÍCIO FLORES MORALES.

A parte dispositiva da sentença restou, assim, vazada:

“Ante o exposto, julgo procedente o pedido autoral e, por consequência, extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC/2015, confirmando-se a tutela deferida no ID 28622558, tornando-a definitiva. CONDENO a parte requerida ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor da condenação. Nos termos do artigo 46, caput, da Lei estadual n. 8.328, de 29/12/2015, fica advertida a parte responsável de que, na hipótese de, havendo custas pendentes e não sendo o caso de gratuidade da justiça, não efetuar o pagamento delas no prazo legal, o respectivo crédito, além de encaminhado para inscrição em Dívida Ativa, sofrerá atualização monetária e incidência de outros encargos legais. Certificado o trânsito em julgado, havendo custas pendentes, intime-se o responsável para o recolhimento, sob pena de inscrição na dívida ativa. Inerte, inscreva-se. Após, cumpridas as cautelas legais, arquivar os presentes autos e dar baixa na distribuição.”

Assim, irressignada, a UNIMED DE BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO interpôs o presente recurso de Apelação Cível (ID n. 8613855), alegando, que a sentença restaria equivocada, tendo em vista que teria considerado que o rol da ANS seria meramente exemplificativo, o que seria contrário à jurisprudência do Tribunal de Cidadania.

Sustentou que a Lei n. 9.656/1998, que regulamenta o setor de saúde suplementar, é sob a ótica da lei especial, a ser aplicada na presente demanda; bem como que deveria ser submetida a questão, às regras estabelecidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, a qual, nos termos do art. 4º, inciso III, da Lei nº 9.961/2000, compete a elaboração do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constituirão referência básica.



E que os medicamentos, AXITINIBE + AVELUMAB, para tratamento de Carcinoma Renal de Células Claras, requerido pela parte adversa, por ser medicamento antineoplásico oral para uso domiciliar, estaria sujeito à Diretriz de Utilização nº 64 (anexa); todavia, não se encontraria incluído nesta, de modo que não haveria a obrigatoriedade de cobertura ao tratamento.

Salientou que estaria procedendo de acordo ao princípio da legalidade, ressaltando a diferença existente entre as regras que regulamentam o SUS e a Assistência de Saúde Suplementar.

Discorreu também que não teria havido falha na prestação do serviço de assistência à saúde.

Apontou, ademais, a necessidade de se evitar o efeito multiplicador em situações análogas.

Ao final, pleiteou pelo provimento do recurso.

Contrarrazões, sob o ID n. 8613860.

É o relatório, pelo que determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento (PLENÁRIO VIRTUAL).



O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES (RELATOR):

Conheço do recurso, eis que presentes os seus requisitos de admissibilidade.

Em síntese, insurge-se a operadora de plano de saúde contra a sentença que a condenou a fornecer ao apelado, os medicamentos antineoplásicos (AXITINIBE + AVELUMAB).

Com efeito, o contrato de seguro ou plano de saúde tem por objeto a cobertura do risco contratado, ou seja, o evento futuro e incerto que poderá gerar o dever de indenizar por parte da seguradora. Outro elemento essencial desta espécie contratual é a boa-fé, na forma do artigo 422 do Código Civil, caracterizada pela lealdade e clareza das informações prestadas pelas partes.

No caso, há perfeita incidência normativa do Código de Defesa do Consumidor nos contratos atinentes aos planos ou seguros de saúde, como aquele avençado entre as partes, podendo se definir como sendo um serviço à cobertura do seguro médico ofertada pela demandada, consubstanciada no pagamento dos procedimentos clínicos decorrentes de riscos futuros estipulados no contrato aos seus clientes, os quais são destinatários finais deste serviço, conforme se depreende do art. 35 da Lei 9.656/98; bem como da Súmula n. 469 do STJ.

Nesse sentido, comprovada a existência da doença e a necessidade dos medicamentos antineoplásicos indicados, a Apelante deve cobrir a sua realização; anotando, na mesma toada, que, em face do art. 373, II, do CPC, caberia a recorrente o ônus da prova de fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito da autora.

A mera alegação de que o medicamento não se encontra no rol da ANS (Diretriz de Utilização n. 64) não afasta o dever do plano de arcar com os custos de sua realização.

A jurisprudência emanada dos Tribunais Pátrios, dentre estes as Cortes Superiores e também a 1ª Turma de Direito Privado deste Tribunal Estadual - TJPA, tem decidido que a opção do tratamento médico do paciente cabe exclusivamente ao profissional de saúde que lhe assiste, e não à operadora de plano de saúde.

Isso porque é ele quem possui melhores condições de determinar o efeito clínico e a eficácia de cada técnica, no caso concreto.

Cabe ressaltar que o STJ (Terceira Turma - AgInt no REsp 1765668/DF - Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE - Julgado em 29/04/2019 - DJe 06/05/2019), já adotou o posicionamento de que compete “ao profissional habilitado indicar a opção adequada para o tratamento da doença que acomete seu paciente, não incumbindo à seguradora discutir o procedimento, mas custear as despesas de acordo com a melhor técnica. Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de o plano de saúde estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de procedimento utilizado para o tratamento de cada uma delas”

O referido rol não é taxativo, mas sim referencial, trazendo apenas alguns procedimentos em que é obrigatória a cobertura.

Confira-se, ainda:

“(…)Revela-se abusiva a recusa de custeio do medicamento prescrito pelo médico responsável pelo tratamento do beneficiário, ainda que ministrado em ambiente domiciliar, assim como do fornecimento do serviço de home care. Precedentes. 4. A falta de previsão de material solicitado por médico, ou mesmo tratamento, no rol da ANS, não representa a exclusão tácita da cobertura contratual. 5. Em que pese a existência de precedente da eg. Quarta Turma entendendo ser legítima a recusa de cobertura com base no rol de procedimentos mínimos da ANS, esta eg. Terceira Turma, no julgamento do REsp nº 1.846.108/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI,



julgado aos 2/2/2021, **reafirmou sua jurisprudência no sentido do caráter exemplificativo do referido rol de procedimentos. Incidência, à hipótese, da Súmula nº 568 do STJ. 6. (...) 7. Agravo interno não provido**"(AgInt no REsp 1.912.263/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/4/2021, DJe 15/4/2021)."CIVIL. PROCESSUAL CIVIL.

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. DEVER DE CUSTEAR O TRATAMENTO SUBSCRITO PELO MÉDICO. EXCLUSÃO CONTRATUAL EXPRESSA E AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DA ANS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO SE MOSTRAM SUFICIENTES A AFASTAR A OBRIGAÇÃO DE COBERTURA DO PROCEDIMENTO INDICADO PELO PROFISSIONAL DE SAÚDE. ROL EXEMPLIFICATIVO DA ANS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA N. 83/STJ. DANO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura. Desse modo, entende-se ser abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, medicamento ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário" (AgInt no REsp 1453763/ES, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 1º/6/2020, DJe 15/6/2020).

2. O Superior Tribunal de Justiça tem orientação de que "há abusividade na cláusula contratual ou em ato da operadora de plano de saúde que importe em interrupção de tratamento de terapia por esgotamento do número de sessões anuais asseguradas no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, visto que se revela incompatível com a equidade e a boa-fé, colocando o usuário (consumidor) em situação de desvantagem exagerada (art. 51, IV, da Lei 8.078/1990). Precedente" (REsp 1.642.255/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018).

3. A Corte a quo firmou seu posicionamento em harmonia com a orientação do STJ, pois "é pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa injustificada pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada, por configurar comportamento abusivo" (AgInt no REsp n. 1.841.742/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 1º/6/2020, DJe 4/6/2020). Aplicação da Súmula n. 83 do STJ.

4. Não há como afastar a premissa alcançada pelo acórdão quanto à configuração do dano moral e ao consequente dever de reparação sem proceder ao revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ. 5. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1877402/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 26/10/2020).

Ademais, não se ignora o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.733.013/PR, contudo o referido julgado não tem o referido precedente efeito vinculante. O próprio STJ tem reconhecido que o rol da ANS é exemplificativo, conforme decisões abaixo:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO PRESCRITO PELO MÉDICO. INDEVIDA NEGATIVA DE



COBERTURA. CONDUTA ABUSIVA. SÚMULA N. 83/STJ. RESSALVA DE ENTENDIMENTO DA TERCEIRA TURMA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.1. Conforme entendimento desta Corte de Justiça, "o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura. Desse modo, entende-se ser abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, medicamento ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário" (AgInt no REsp 1.453.763/ES, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 1º/6/2020, DJe 15/6/2020).**2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, embora o procedimento indicado não conste no rol da ANS, não significa que não possa ser exigido pelo usuário, não servindo de fundamento para a negativa de cobertura do medicamento cujo tratamento da doença esteja previsto contratualmente.2.1. Cabe ressaltar o advento de um julgado da Quarta Turma em sentido contrário ao deste voto - REsp n. 1.733.013/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 10/12/2019, DJe 20/2/2020. Entretanto, esse precedente não vem sendo acompanhado pela Terceira Turma, que ratifica o seu entendimento quanto ao caráter exemplificativo do referido rol de procedimentos.3. Agravo interno improvido.** (AgInt no AgInt no AREsp 1729345/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/03/2021, DJe 06/04/2021).”

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL.PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. NEGATIVA DE COBERTURA.ANS. ROL EXEMPLIFICATIVO. INJUSTA RECUSA. DANOS MORAIS. COMPROVAÇÃO. REJULGAMENTO. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).2. **O rol de procedimentos da ANS tem caráter meramente exemplificativo, sendo abusiva a negativa da cobertura pelo plano de saúde do tratamento considerado apropriado para resguardar a saúde e a vida do paciente.**3. Em regra, a recusa indevida pela operadora de plano de saúde de cobertura médico-assistencial gera dano moral, porquanto agrava o sofrimento psíquico do usuário, já combatido pelas condições precárias de saúde, não constituindo, portanto, mero dissabor, ínsito às hipóteses correntes de inadimplemento contratual.4. É possível a revisão do montante da indenização por danos morais nas hipóteses em que o valor fixado for exorbitante ou irrisório, o que não ocorreu no caso em exame.5. Agravo interno não provido.” (AgInt no AREsp 1754965/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2021, DJe 03/09/2021).

Desse modo, além da legislação citada alhures, saliento que se aplica ao caso vertente o artigo 47 da Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990 (CDC), com interpretação mais favorável ao consumidor, inclusive, acerca de suposta cláusula restritiva de seus direitos, bem como os princípios da boa-fé contratual e da função social do contrato, positivados nos arts. 421 e 422 do Código Civil de 2002.

Denoto que não se trata de responsabilizar as operadoras de planos de saúde, pela saúde integral dos cidadãos, obrigação do Estado, mas sim, de responsabilizá-las pelas obrigações contratualmente assumidas, das quais não podem se desvincular a qualquer pretexto.

Ademais, nos contratos marcados pela adesão e jungidos ao Código de Defesa do Consumidor, não podem prevalecer regras que sejam prejudiciais ao contratante, ainda mais quando injustificadas.

Por fim, tendo em vista o regramento previsto no §11 do art. 85 do CPC, e, em razão do trabalho adicional realizado em grau recursal, reputo viável a majoração dos honorários em prol do



procurador da parte autora em 3% (três por cento), totalizando 13% (treze por cento) sobre o valor total da condenação.

Destaco que tais valores atendem aos critérios previstos nos §§ 2º e 8º do artigo 85 do CPC/15.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

Este é o meu voto.

Belém, 09 de maio de 2022.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES

RELATOR



DIREITO DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. MEDICAMENTO ANTINEOPLÁSICO. DOENÇA COBERTA CONTRATUALMENTE. RESOLUÇÃO NORMATIVA N. 428-ANS. ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APLICAÇÃO DO CDC E DA LEI Nº 9.656/98. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1- Comprovada a existência da doença e a necessidade dos medicamentos antineoplásicos indicados (AXITINIBE + AVELUMAB) pelo médico assistente, tem-se que a apelante é obrigada a respectiva cobertura. O rol da ANS é meramente exemplificativo. Precedentes do STJ.

2- Incidência normativa do CDC nos contratos atinentes aos planos ou seguros de saúde, como o avençado entre as partes. Inteligência do artigo 35 da Lei 9.656/98. Aplicação da Súmula n. 469 do STJ.

3- Recurso conhecido e desprovido.

