



Acórdão n. 194814

Apelação Cível nº. 0001342-06.2004.8.14.0301

Comarca: Capital

Apelante: Unimed Belém Cooperativa de Trabalho Médico (Adv.: Reynaldo Andrade da Silveira e outros)

Apelado: José Alberto Abdon (Adv.: Thales Pereira e outros)

Relator: Des. José Maria Teixeira do Rosário

Relatório

Trata-se de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposta por UNIMED BELÉM-Cooperativa de Trabalho Médico, em face da sentença proferida pelo MM Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Belém, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PRECEITO COMINATÓRIO E PEDIDO DE TUTELA ESPECÍFICA movida por JOSÉ ADALBERTO ABDON, que condenou a apelante a fornecer ao apelado a medicação Velcade 3,5 mg, sem similar no Brasil, até final do tratamento, determinando, ainda, que a ré restitua ao autor a quantia de R\$15.876,00 (quinze mil, oitocentos e setenta e seis reais), valor esse decorrente de despesas com a aquisição do medicamento, bem como ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em suas razões, a apelante alega preliminarmente, que o magistrado “*a quo*” deixou de se manifestar acerca das provas requeridas pela apelante, em especial o pedido de expedição de ofício a ANVISA para que esclarecesse acerca da condição do medicamento requerido no Brasil, e assim entende que não caberia o julgamento antecipado da lide, tendo, assim seu direito ao contraditório e ampla defesa cerceado.

No mérito, sustenta que não pode ser compelida a fornecer o que é expressamente excluído pela Lei nº 9.656/98 e pelo pacto laboral firmado entre as partes, consequentemente a negativa de cobertura por parte da apelante não configura ilegalidade, mas sim o exercício regular de seu direito, argumentando, ainda, não haver nos autos qualquer prova da inexistência de medicamento similar produzido no Brasil.

Prossegue, alegando, que o dano moral não restou evidenciado, considerando que agiu de maneira condizente com a legislação e contrato firmado entre as partes, inexistindo ato ilícito a ser reparado.

Finaliza requerendo o acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, a fim de que seja anulada a sentença e no mérito, requer a total reforma da decisão guerreada, em especial para que seja afastada sua condenação ao pagamento de danos materiais,

Página 1 de 9

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



considerando que a negativa se deu amparada pela legislação e pelo contrato firmado entre as partes.

Contrarrazões apresentadas às (fls.364/371), na qual suscita o apelado a preliminar de presunção de veracidade dos fatos alegados e apresentação de fatos novos em sede de apelação. No mérito requer a confirmação da decisão de primeiro grau.

Instada a se manifestar, o representante do Ministério Público opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 381/385).

Voto

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto por Unimed Belém Cooperativa de Trabalho Médico, em face de decisão de primeiro grau, proferida pelo juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Belém, que julgou procedente ação ordinária ajuizada pelo apelado, condenando a recorrente a fornecer a medicação Velcade 3,5 mg, sem similar no Brasil, bem como a restituição do valor de R\$15.876,00, além de custas e honorários advocatícios.

De início, ressalto a aplicação do enunciado administrativo n.º01 desta Corte, assim como o de n.º02 do STJ, os quais determinam que o recursos interpostos contra decisões publicadas sob a vigência do CPC/73, no que concerne aos requisitos de admissibilidade serão por ele regidos.

Com efeito, como a decisão impugnada foi publicada antes de 17 de março de 2016, aplica-se a regra processual de 1973. Desse modo, conheço do presente recurso, uma vez que preenchidos os requisitos do citado diploma legal.

Feitas das devidas considerações sobre a lei aplicável ao presente recurso, passo ao exame de suas razões.

Primeiramente cumpre repisar que a relação jurídica formada entre os associados e os planos de saúde é regida pelas normas do Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90 - restando configurados nos conceitos de consumidor e fornecedor, o conveniado, que figura como destinatário final do serviço, e a instituição de assistência à saúde, que tem como finalidade a prestação de serviços de assistência à saúde, pelo que se aplica ao caso a legislação consumerista, constatação abalizada pela jurisprudência pátria, no sentido de que:



"A operadora de serviços de assistência à saúde que presta serviços remunerados à população tem sua atividade regida pelo Código de Defesa do Consumidor, pouco importando o nome ou a natureza jurídica que adota" (STJ - RESP 267530 - SP - 4ª T. - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - DJU 12.03.2001).

Tema também já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça no Enunciado de Súmula nº 469: **"Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde". Em assim sendo, é sob a ótica do Estatuto do Consumidor que o caso em exame será analisado, tomando como pressuposto a aplicação de todas as regras que visam à facilitação da defesa do consumidor em juízo, dentre elas e principalmente a modificação e revisão de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou condições desarrazoadas.**

Antes de adentrar no exame das questões propriamente ditas, faz-se necessário tecer algumas considerações teóricas a respeito das características dos contratos em que estão fundados os planos de saúde em geral.

De início deve ser dito que o contrato de plano de saúde é caracterizado como contrato de adesão. Isso implica no fato de que cabe ao contratante apenas decidir entre aderir ou não à proposta, não podendo discutir o conteúdo da grande maioria das cláusulas nele contidas.

A Lei nº 9.656/98 veio dispor sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Não obstante, em casos de relação de consumo, suas regras devem ser harmonizadas com aquelas previstas pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme os termos do art. 35-G da referida Lei nº 9.656/98, que dispõe: *"Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei as disposições da Lei nº 8.078, de 1990"*.

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 51, § 1º, inciso II, nulifica cláusulas ou disposições contratuais que restringem direitos e obrigações fundamentais à natureza do contrato. Nesse sentido, todas as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor, devem ser ostensivamente redigidas no pacto de modo a lhe propiciar imediata e fácil compreensão de seu alcance, de acordo, aliás, com o que se extrai do artigo 54, IV, do Código de Defesa do Consumidor, de maneira que a prevalecer a cláusula restritiva, há evidente violação ao princípio da boa-fé (art. 51, IV).



Deve ser lembrado, ainda, que o art. 47 do Código de Defesa do Consumidor determina que as cláusulas contratuais sejam sempre interpretadas de forma mais favorável ao consumidor.

A partir disso, passo então à análise do mérito do recurso, antes, porém, analiso a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela apelante.

Aduz a ocorrência de *erro in prejudicando*, sob a alegação de que o julgamento antecipado do processo importou em cerceamento à sua defesa e apenas cumpriu os exatos termos do contrato.

Pelo que se extrai do acervo probatório constante nos autos, verifico a improcedência da alegação de cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, haja vista que verificando o julgador a existência nos autos de elementos suficientes para o julgamento da demanda, em razão das provas já produzidas no processo, o indeferimento de prova pericial não configura o cerceamento de defesa.

Com efeito, o Poder Judiciário não está obrigado a deferir a produção de todas as provas requeridas pelas partes, uma vez que abrir-se-ia caminho para a produção de provas meramente protelatórias, provocando o distanciamento da atividade jurisdicional da efetividade que lhe é imposta pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV e inciso LXXVIII.

Cabe aqui registrar o entendimento assentado na jurisprudência do STJ, citado no douto parecer do representante do Ministério Público às (fls. 381/386), *verbis*:

“Entendendo o julgador que há elementos suficientes para o julgamento da lide, em razão das provas já produzidas no processo, Não que se falar em cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial, a teor do artigo 420, parágrafo único do CPC (precedentes : REsp nº 215.011, Rel. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 05/09/2001)”; AgRg no AREsp 163885/RJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2012/0060647-6, Ministro Luiz Felipe Salomão T4-Quarta Turma, 13/08/2013).

“A decisão pela necessidade de produção de provas é competência do magistrado para que fundamente o livre convencimento. Não há que se falar, portanto, em cerceamento de defesa quando a decisão se baseia em outros elementos constantes dos autos do processo. Assim, a análise da necessidade da produção de prova pericial demanda revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial”.(AgRg



no REsp1329440/ PB, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/015343-7, Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 – Segunda Turma, 28/05/2013, DJe, 03/06/2013).

Desse modo, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelo apelante.

Passo ao exame do mérito do recurso.

Alega o apelante a ocorrência de *erro in iudicando*, afirmando que a legislação específica sobre o tema lhe permite exercer um legítimo direito de negar o fornecimento de um medicamento importado, o que excluiria ainda, a ocorrência de danos materiais, além de que não restou comprovado nos autos a inexistência de similar nacional.

A alegação do apelante não tem consistência, uma vez que sua obrigação de fornecer medicação postulada pelo apelado encontra-se prevista no próprio contrato firmado entre as partes acerca de serviços médicos e hospitalares, considerando que o pacto laboral (fls.51/55) prevê que não seriam cobertas as despesas relativas a vacinas ou medicamentos importados, exceto aqueles sem similar nacional, conforme cláusula 7.1, “b”, evidenciando que o pacto firmado entre o autor e réu, reconhece, sem exceção, o direito na cobertura da medicação, em caso de não haver medicação similar nacional.

Desse modo, resta averiguar se houve ofensa ao direito do autor, ora apelado, de lhe ser fornecido o medicamento mencionado, sendo certo que, consoante já se assentou, havendo antinomia entre as cláusulas da avença existente entre as partes, inegável deva haver interpretação a favor do consumidor, a teor do art. 47, do CDC.

Nesse sentido, cito precedente da jurisprudência pátria, *verbis*:

"DIREITO CIVIL - OBRIGAÇÕES - CONTRATOS - RESPONSABILIDADE CIVIL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO-HOSPITALAR - OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C TUTELA ANTECIPADA - SEGURO SAÚDE - OCORRÊNCIA DO RISCO CONTRATADO - NEGATIVA DE COBERTURA - PROCEDÊNCIA NO JUÍZO A QUO - INSURGÊNCIA DA RÉ - QUIMIOTERAPIA E MEDICAMENTOS SEM COBERTURA - CLÁUSULAS CONTRADITÓRIAS - INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO DO ART. 47 DO CDC - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. Existindo em contrato de plano de saúde simultaneamente previsão de cobertura quimioterápica e exclusão do mencionado procedimento através de cláusulas contraditórias, deve o magistrado interpretá-las para o fim a que se destinam." (TJRS. ACV n. 2007.051091-1, da Capital, Rel. Des. Monteiro Rocha, j. em 6.12.2007).



No caso do contrato acostado aos autos às (fls. 51/55), vislumbra-se inclusas na cláusula 7.1 “b”, o fornecimento de vacinas ou medicamentos importados, nos casos em que não existam similares nacional.

Nessa hipótese, contudo, deve-se concluir que sendo evidente a necessidade do medicamento, não pode o plano de saúde negá-lo, sob o argumento de que o autor não comprovou a inexistência de medicação similar nacional, ou que no contrato celebrado entre as partes, há exclusão expressa sobre o fornecimento de medicamentos importados.

O Ministro Luís Felipe Salomão do STJ, no **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 110.300 – RS**, sobre a questão presente, proferiu voto que bem se amolda ao que ora se discute, consoante a ementa a seguir reproduzida:

“APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL. NÃO CONFIGURADO. MATÉRIA EMINENTEMENTE JURÍDICA. FALECIMENTO DO AUTOR. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. CONTRATO FIRMADO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98. TRATAMENTO ONCOLÓGICO. MEDICAMENTO DE USO DOMICILIAR. NEGATIVA DE COBERTURA. INADMISSIBILIDADE. 1. A análise do feito restringe-se a matéria preponderantemente jurídica, pois pende de interpretação de cláusulas contratuais. Para luz da legislação pertinente, mostrando-se despicienda, pois, a produção de prova técnica ou oral, visto que a necessidade do tratamento está sobejamente comprovada pelos documentos acostados à inicial. 2. Não obstante o falecimento do autor no curso da ação, embora a pretensão visasse o fornecimento de medicamentos para o tratamento do câncer, importa apurar-se a procedência ou não do pedido inicial. Isso porque se faz necessária a análise a respeito da responsabilidade da ré, de acordo com os limites da cobertura contratual, acerca do custeio dos tratamentos aqui postulados. 3. **Mostra-se incabível a negativa da requerida, porquanto ausente cláusula que exclua expressamente dos limites da cobertura contratada o tratamento para a enfermidade que acomete o segurado. Ao contrário, o tratamento quimioterápico integra os limites contratados, razão pela qual, a dispensa do medicamento postulado é medida que se impõe à ré, uma vez que o uso do fármaco faz parte do tratamento para o câncer. Desimporta, no caso, que o medicamento deva ser administrado em domicílio, porque este é decorrência do tratamento quimioterápico até então franqueado pela requerida. Outrossim, a pretensão não pode ser entendida como uma daquelas situações de exclusão dos limites de cobertura, consoante disposto no artigo 10 da Lei 9.656/98, já que a prescrição do medicamento não é alternativa terapêutica isolada, mas decorrente do tratamento quimioterápico. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO.”**

Em seguida, mais decisões de tribunais pátrios:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - DEMANDA POSTULANDO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA USO DOMICILIAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO AGRAVO, MANTIDA A



INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. 1. Violação do artigo 535 do CPC não configurada. É clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte. 2. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor (desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão, nos termos do § 4º do artigo 54 do Código Consumerista), revela-se abusivo o preceito excludente do custeio do medicamento prescrito pelo médico responsável pelo tratamento do beneficiário, ainda que ministrado em ambiente domiciliar. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 624402 RJ 2014/0313149-2, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 19/03/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/03/2015).

PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. Decisão que deferiu tutela antecipada, para que o plano de saúde custeie o medicamento indicado para tratamento oncológico da autora. Manutenção. Expressa indicação médica do uso do medicamento. Indicação médica que, a princípio, afasta ser o uso experimental ou off-label. Inteligência das Súmulas 95 e 102 deste Tribunal de Justiça, reproduzidas nos Enunciados 20 e 29 desta Câmara. Cobertura, à primeira vista, devida. Recurso não provido. (TJ-SP - AI: 22113022320148260000 SP 2211302-23.2014.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto de Salles, Data de Julgamento: 27/11/2014, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/11/2014).

PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. Decisão que deferiu tutela antecipada, para que o plano de saúde custeie o medicamento indicado para tratamento da autora. Manutenção. Exclusão de cobertura de medicamento de uso doméstico que não é irrestrita. Exceções das alíneas 'c' do inciso I e 'g' do inciso II do artigo 12 da Lei 9.656/1998, nos termos da parte final do artigo 10, inciso VI, da mesma lei. Ausência de verossimilhança quanto à exclusão da cobertura. Expressa indicação médica do uso do medicamento. Inteligência analógica da Súmula 102 deste Tribunal de Justiça, reproduzida no Enunciado 29 desta Câmara. Cobertura, à primeira vista, devida. Recurso não provido. (TJ-SP - AI: 20489724520158260000 SP 2048972-45.2015.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto de Salles, Data de Julgamento: 19/03/2015, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 20/03/2015).

Desse modo, a recusa por parte da apelante em fornecer a medicação prescrita, constitui ilícito civil e prática abusiva em detrimento do consumidor, prática essa vedada pela regra do art.6º, IV, do CDC.

Cabe ressaltar, que é fato incontroverso nos autos que o medicamento VELCADE foi recomendado e adequado para o tratamento da moléstia apresentada pelo autor – NEOPLASIA MALIGNA (**diagnóstico de Mieloma III A, Câncer de Medula Óssea**) e não restou comprovado nos autos que, à época, houvesse produto similar nacional, com resposta terapêutica equivalente.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a recusa injustificada de cobertura por plano de saúde de medicamento necessário à saúde de seu



usuário é indevida, haja vista que pode frustrar o próprio sentido e a razão de ser do negócio jurídico firmado.

Quanto ao pedido de restituição dos valores dispendidos pelo autor na aquisição dos medicamentos, verifico que faz jus o apelado ante a comprovação pelos documentos acostados às (fls.15/18) dos autos, como também pela comprovação de quando solicitado seu fornecimento à ré, esta se recusou.

Ante o exposto, **conheço do recurso de Apelação e nego-lhe provimento**, mantendo inalterada a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

É como voto.

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO

Desembargador Relator

ACÓRDÃO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PLANO DE SAÚDE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PROVAS CARREADAS NOS AUTOS NO SENTIDO DE QUE A APELANTE SE RECUSOU A FORNECER A MEDICAÇÃO PRESCRITA. QUANTUM DOS DANOS MATERIAIS NA PROPORCIONALIDADE DOS GASTOS COM A AQUISIÇÃO DA REFERIDA MEDICAÇÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não se sustenta, pois o Poder Judiciário não está obrigado a deferir a produção de todas as provas requeridas pelas partes, uma vez que abrir-se-ia caminho para a produção de provas meramente protelatórias, provocando o distanciamento da atividade jurisdicional da efetividade que lhe é



imposta pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV e inciso LXXVIII.

2. Analisando as provas acostadas aos autos, restou demonstrado o direito do requerente de obter a medicação nos termos do art. 330, I do CPC c/c art. 6º, VIII do CDC, e considerando, ainda, o princípio da força contratual.

3. Sendo evidente a necessidade do medicamento não pode o plano de saúde negá-lo, sob o argumento de que o autor não comprovou a inexistência de medicação similar de fabricação nacional.

4. A indenização dos danos materiais fixados, refere-se ao ressarcimento dos valores na aquisição do medicamento, ante a negativa da apelada em fornecê-lo.

5. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Acordam, os Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Privado, por unanimidade, em **CONHECER DA APELAÇÃO E NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 21 dias do mês de agosto do ano de 2018.

Esta Sessão foi presidida pela Exma. Sra. Desembargadora Edinéa Oliveira Tavares.

Desembargador **JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO**
Relator