

Apelação Cível n. 2014.003890-9, da Capital
Relatora: Desa. Denise Volpato

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PLANO DE SAÚDE. CONTRATANTE ACOMETIDO DE NEOPLASIA MALIGNA. MANUTENÇÃO DO TRATAMENTO QUE DEPENDE DE MEDICAMENTO A SER MINISTRADO NO ÂMBITO DOMICILIAR. NEGATIVA DE COBERTURA. REVELIA DECRETADA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

RECURSO DA REQUERIDA. PEDIDO DE CASSAÇÃO DA SENTENÇA TOCANTE À DECRETAÇÃO DA REVELIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUNTADA DE MANDADO CITATÓRIO NOS AUTOS PARA FINS DE FLUÊNCIA DO PRAZO PARA OFERECIMENTO DA CONTESTAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. PROCESSO ELETRÔNICO AMOLDADO À LEI N. 11.419/2006. CERTIDÃO ASSINADA DIGITALMENTE POR OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A EFETIVA CITAÇÃO. MOVIMENTAÇÃO E LIBERAÇÃO DA CERTIDÃO PARA FINS DE JUNTADA AOS AUTOS DO PROCESSO ELETRÔNICO, EQUIVALENTE À JUNTADA DO MANDADO CUMPRIDO NOS MOLDES TRADICIONAIS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 40, PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO CONJUNTA N. 03/2013-GP/CGJ DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. REVELIA MANTIDA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE RELATIVA. CONJUNTO PROBATÓRIO HÁBIL À REVELAR A COBERTURA DO TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. RESTRIÇÃO DE MEDICAMENTO PRESCRITO POR MÉDICO ASSISTENTE AO ÂMBITO HOSPITALAR, CONFORME CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. ABUSIVIDADE EVIDENCIADA. INTERPRETAÇÃO DA AVENÇA EM PROL DO CONSUMIDOR, A TEOR DO ARTIGO 47 DO CÓDIGO CONSUMERISTA. DIREITO INERENTE AO ESCOPO DO CONTRATO. CLÁUSULA LIMITATIVA DE COBERTURA CLARAMENTE ABUSIVA. EXEGESE DO ARTIGO 51, INCISOS I E IV, E § 1º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEI N. 9.656/1998 E RESOLUÇÕES EDITADAS PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) ESTABELECEM TÃO-SOMENTE COBERTURAS MÍNIMAS DE OBSERVÂNCIA DAS OPERADORAS DO PLANO DE SAÚDE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2014.003890-9, da comarca da Capital (4ª Vara Cível), em que é apelante Unimed Grande Florianópolis Cooperativa de Trabalho Médico Ltda, e apelado José Marcio Marques Vieira:

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

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Excelentíssimo Desembargador Alexandre d'Ivanenko (presidente) e o Excelentíssimo Desembargador Eduardo Mattos Gallo Júnior.

Florianópolis, 17 de junho de 2014.

Denise Volpato
RELATORA

RELATÓRIO

José Márcio Marques Vieira ajuizou "ação de cumprimento de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada" em face de Unimed Grande Florianópolis, aduzindo, em síntese, possuir câncer de próstata há anos, tendo sido submetido a procedimentos cirúrgicos e tratamentos medicamentosos junto ao quadro médico da requerida, desde 1995. Ressaltou ter havido recidiva da doença, em 1998, sendo que no mês de maio de 2013 lhe foi prescrito por médica assistente o uso do medicamento "zytyga", único capaz de permitir o adequado tratamento, ante a ineficácia das sessões de quimioterapias que vinha realizando desde o reaparecimento da doença. Afirmou ter solicitado o fornecimento do medicamento à demandada, mas esta se negou a fornecê-lo, sob alegação de que a substância só seria ministrada caso o paciente estivesse internado, e não em âmbito residencial, como no seu caso. Aduziu ser indevida a negativa administrativa pela requerida, tendo em vista a necessidade do remédio para manutenção do tratamento da moléstia, nos termos da prescrição médica. Pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à demandada o fornecimento do medicamento, arbitrando-se multa cominatória em caso de descumprimento. Requereu a procedência do pedido inaugural, condenando-se a requerida nos ônus da sucumbência. Valorou a causa e juntou documentos (fls. 11/48).

No interlocutório de fls. 57/60 restou deferido o pleito antecipatório dos efeitos da tutela, cominando-se multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) em caso de descumprimento pela requerida, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Transcorrido *in albis* o prazo para oferecimento da contestação, nos termos da Certidão de fl. 64. Às fls. 65/71, a demandada apresentou contestação, na qual suscitou a nulidade da referida certidão, ao argumento de não ter ocorrido a fluência do prazo assinalado, porquanto não juntado aos autos o Mandado citatório devidamente cumprido. No mérito, defendeu a legalidade da negativa administrativa, reiterando que o fornecimento do remédio prescrito pelo médico assistente só seria ministrado caso o requerente estivesse internado, e não em âmbito domiciliar, conforme literalidade do contrato celebrado. Discorreu acerca da consonância dos termos contratuais com a Lei n. 9.656/1998 e diretrizes da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Pugnou pela improcedência do pleito inaugural. Acostou documentos (fls. 72/139).

Ato contínuo, sobreveio Sentença (fls. 140/142), da lavra da Magistrada Maria Teresa Visalli da Costa Silva, julgando a demanda nos seguintes termos: "Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE os pedidos formulados por JOSÉ MÁRCIO MARQUES VIEIRA em desfavor de UNIMED GRANDE FLORIANÓPOLI/SC, para condenar a parte ré a fornecer ao autor, de forma ininterrupta, o medicamento "Zytiga, 250 mg", e por consectário lógico, CONFIRMO os efeitos da tutela concedida às págs. 57-61. Condeno ainda a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC."

Irresignada com a prestação jurisdicional, a requerida interpôs recurso de Apelação (fls. 145/152), requerendo a cassação da Sentença, sob alegação de não ter havido revelia no presente caso. Sustenta a ausência de transcurso do prazo para oferecimento da contestação, ao argumento de não ter sido juntado aos autos o Mandado citatório devidamente cumprido. No mérito, repisa as assertivas expostas na contestação, afirmando não ser possível o fornecimento do medicamento prescrito pelo médico assistente, pois tal remédio é ministrado apenas aos pacientes internados, e não aos que estão em tratamento domiciliar, como é o caso do requerente. Sobreleva estar a negativa respaldada no contrato firmado, cuja elaboração atendeu aos preceitos da Lei n. 9.656/1998 e das normativas da ANS. Requer a reforma da Sentença, para julgar improcedente o pleito inaugural, pugnando pelo conhecimento e provimento do recurso.

O recurso interposto foi recebido no duplo efeito, à exceção do dispositivo da Sentença tocante à confirmação da tutela antecipada deferida (fl. 157), apresentando a parte autora suas contrarrazões (fls. 160/166).

Ascenderam os autos a este egrégio Tribunal de Justiça.

Este é o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

É consabido que o procedimento recursal exige o preenchimento de pressupostos específicos, necessários para que se possa examinar o mérito do recurso interposto. Portanto, torna-se imperiosa, num primeiro momento, a análise dos pressupostos recursais, em razão de constituírem a matéria preliminar do procedimento recursal, ficando vedado ao Tribunal o conhecimento do mérito no caso de não preenchimento de quaisquer destes pressupostos.

Tais pressupostos são classificados como intrínsecos (cabimento, interesse recursal, legitimidade recursal, inexistência de fato extintivo do direito de recorrer) e extrínsecos (regularidade formal, tempestividade e preparo - fl. 155). Os pressupostos intrínsecos estão atrelados ao direito de recorrer, ao passo que os extrínsecos se referem ao exercício desse direito.

Assim, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, passa-se à análise do recurso.

2. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Inicialmente, ressalta-se como incontroversa a existência de relação contratual para prestação de serviços médicos e hospitalares entre as partes, figurando o autor como segurado do plano de saúde (fl. 13).

Em sendo assim, o caso em exame traduz inequívoca relação de consumo, subsumindo-se as partes aos conceitos de consumidor (autor) e fornecedor de serviço (Unimed) prescritos nos artigos 2º e 3º, respectivamente, ambos do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

"Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

[...]

Art. 3º 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."

O tema inclusive já se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça, tendo sido editada a Súmula n. 469, *in verbis*:

"Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde."

Desta feita, a análise do pedido exordial deverá ser realizada sob o manto das determinações constantes no Código de Defesa do Consumidor, em observância aos artigos 2º e 3º do referido Diploma Legal.

Além disso, embora ausente nos autos a data da contratação do plano de saúde pelo autor, *in casu*, verifica-se incontroversa a aplicabilidade da Lei n.

9.656/1998, haja vista que a cópia parcial do contrato acostado às fls. 122/139 (não impugnado) faz menção à referida legislação.

Aplicáveis à espécie, portanto, tanto a Lei n. 9.656/1998 como a legislação de consumo.

3. Mérito

Trata-se de recurso de apelação interposto pela requerida Unimed, no qual requer a declaração de nulidade da Sentença prolatada, ao argumento de não ter havido transcurso do prazo processual para oferecimento da contestação, que ensejou indevidamente a decretação da revelia.

Aduz fluir o prazo contestatório a partir da juntada aos autos do Mandado de citação devidamente cumprido, a teor do artigo 241, inciso II, do Código de Processo Civil. Conforme alega, referido Mandado não foi acostado aos autos, razão pela qual sequer iniciado o prazo para contestar.

Razão não lhe assiste, contudo.

Por ocasião do deferimento do pleito antecipatório dos efeitos da tutela, em 06/06/2013 (fls. 57/61), restou determinada a intimação da requerida acerca do teor do *decisum*, bem como sua citação para, querendo, oferecer resposta no prazo de lei.

Devidamente citada, no dia 11 de junho de 2013, nos termos da Certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fl. 63), a requerida deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para oferecimento da contestação, conforme certificado à fl. 64, motivando, por ocasião da Sentença, a decretação da revelia.

O argumento invocado pela apelante, no sentido de não ter transcorrido o prazo contestatório, sequer iniciado, pois não juntado aos autos o Mandado devidamente cumprido, traz ao debate a utilização do mecanismo digital, implementado pela Lei n. 11.419/2006, em vigor desde 20/03/2007, responsável pela informatização dos processos judiciais.

Com efeito, dispõe o artigo 3º da referida Lei *in verbis*:

"Consideram-se realizados os atos processuais por meio eletrônico no dia e hora do seu envio ao sistema do Poder Judiciário, do que deverá ser fornecido protocolo eletrônico."

Nessa linha, é inegável ter havido a realização do ato citatório, conforme certificado pelo Oficial de Justiça à fl. 63, cujo teor da declaração goza de presunção *juris tantum* de veracidade (artigo 364 do Código de Processo Civil), sobretudo por não ter a requerida negado sua efetiva citação.

Sendo assim, verifica-se que a insurgência da apelante limita-se ao início da fluência do prazo para oferecimento da contestação, argumentando não ter sido sequer iniciado, pois ausente a juntada aos autos do Mandado citatório cumprido.

Respalda seu reclamo na disposição do artigo 241, inciso II, do Código de Processo Civil:

"Art. 241. Começa a correr o prazo:

[...]

II - quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do mandado cumprido;"

À primeira vista, pela exegese da norma processual, teria a apelante

razão em sua insurgência, porquanto efetivamente não fora juntado aos autos o Mandado cumprido nos moldes tradicionalmente estabelecidos.

Entretanto, considerando os avanços tecnológicos da atualidade paulatinamente implementados no âmbito do Poder Judiciário, em compasso com a sistemática processual, a informatização dos processos judiciais, convertendo-os do meio físico para virtual, apresenta solução diversa.

Isso porque, objetivando adequar a Lei n. 11.419/2008 aos processos judiciais em trâmite perante ao Poder Judiciário Catarinense, sobreveio a Resolução Conjunta n. 3/2013-GP/CGJ, com vigência a partir da data de publicação no Diário da Justiça, em 02/05/2013, dispondo em seu artigo 40, parágrafo único, o seguinte:

"Art. 40. O cômputo do prazo para a prática do ato processual dar-se-á:

I – nas intimações e notificações publicadas no Diário da Justiça Eletrônico, nos termos das Resoluções n. 8/2006-TJ, de 7 de junho de 2006, e 4/2007-TJ, de 13 de março de 2007;

II – nas citações, intimações e notificações efetuadas via webservice ou Portal e-SAJ, nos termos dos arts. 5º e 6º da Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006;

III – nos demais casos, na forma da Lei.

Parágrafo único. Nos casos em que a fluência do prazo inicia com a juntada do mandado, a movimentação de liberação da certidão assinada digitalmente na pasta digital equivalerá para todos os fins à juntada do mandado." (grifei)

Nesse sentido, quando do lançamento da Certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fl. 63) aos presentes autos, precedeu-se à necessária liberação, atendendo-se à normativa em apreço, pois, do contrário, seria inexistente.

Cumprir observar que em consulta ao Sistema de Automação da Justiça (SAJ), a data da assinatura digital aposta na Certidão *sub examine*, qual seja, 11/06/2013, coincide com a data em que liberada a movimentação e consequente juntada aos autos.

Dito isso, inarredável considerar-se o marco inicial da fluência do prazo contestatório como sendo o dia 11/06/2013, por corresponder tal data à juntada do Mandado devidamente cumprido nos autos.

Por tal razão, escoreita a certificação da escrivania judicial à fl. 64, em 11/07/2013, dando conta da fluência *in albis* do prazo para oferecimento da contestação pela parte requerida, sobretudo por ter transcorrido 30 (trinta) dias após a juntada do Mandado citatório.

Dessarte, mantém-se a revelia decretada em desfavor da apelante. Entretanto, imprescindível ressaltar que:

"Em que pese o art. 319 do CPC afirmar que, em caso de revelia, há presunção de veracidade dos fatos afirmados na inicial, esta Corte Superior já firmou entendimento de que o caráter dessa presunção é relativo, devendo o julgador atentar para a prova de existência dos fatos da causa, motivo pelo qual o juiz pode, até mesmo, a despeito de ocorrida a revelia, concluir pela improcedência do pedido.

Por conseguinte, verifica-se que o destinatário da presunção de veracidade dos fatos alegados é o juiz, que fica autorizado a decidir com base nos fatos simplesmente afirmados pelo autor.

Contudo, o efeito da revelia não dispensa a presença, nos autos, de elementos suficientes para o convencimento do juiz, que analisa livremente as provas

apresentadas pelo autor." (REsp 1437384; Rel. Ministra Nancy Andrighi; Data da Publicação 05/05/2014).

Ou seja, a presunção de veracidade ocasionada pela apresentação intempestiva da contestação possui caráter relativo, e não absoluto, acerca da veracidade dos fatos, cabendo à parte autora a responsabilidade de fornecer ao Juízo elementos suficientes para convencê-lo da sua pretensão.

In casu, em relação à matéria de fato, observa-se ter o requerente colacionado aos autos provas constitutivas do seu direito, por demonstrar sua condição de segurado do plano de saúde contratado com a requerida, bem como a negativa desta à prestação do medicamento "Zytiga, 250 mg", necessário à manutenção do tratamento da moléstia.

A demandada, por sua vez, acostou aos autos parte da cópia do contrato entabulado com o autor (fls. 122/139), do qual se depreende a cláusula excludente de cobertura tocante ao fornecimento de remédio para uso domiciliar.

No entanto, ainda que fossem afastados os efeitos da revelia, a matéria versada no presente feito apresenta solução favorável à pretensão inaugural deduzida, amoldando-se ao entendimento jurisprudencial consolidado neste egrégio Tribunal de Justiça, senão vejamos.

In casu, convém destacar não ser o fornecimento do medicamento "Zytiga, 250 mg" parte da controvérsia instaurada, mas tão-somente o seu uso domiciliar, considerando ter a apelante sustentado que caso o apelado estivesse internado em suas acomodações hospitalares o medicamento estaria sendo ministrado.

A negativa perpetrada pela apelante restou assim redigida:

"Solicitação não autorizada conforme cláusula contratual COBERTURAS e dispositivo legal sobre infusão de medicação ambulatorial. A obrigatoriedade de cobertura a medicamentos dá-se apenas em dois casos: durante a internação hospitalar e na quimioterapia oncológica ambulatorial [...]". (fl. 54).

A demandada respalda sua negativa na disposição da Cláusula 11ª, alínea "f", do contrato em apreço, que preceitua *in verbis*:

"CLÁUSULA 11ª - EXCLUSÃO DE COBERTURA

Não gozam de cobertura as despesas decorrentes de:

[...]

F) fornecimento de medicamentos para uso domiciliar; [...]" (fl. 128).

Por certo, ante o teor da cláusula transcrita, poder-se-ia dizer, em primeira análise, que o fornecimento do medicamento para tratamento domiciliar não estaria incluso no rol de serviços assegurados pelo plano de saúde contratado.

Entretanto, a despeito da referida exclusão contratual, observa-se estar assegurado contratualmente ao requerente o direito ao tratamento oncológico. Nesse sentido, dispõe a Cláusula 10ª, itens 1, 6, 12, alínea "b", e 13, alínea "b", respectivamente transcritos *in verbis*:

"CLÁUSULA 10ª - COBERTURAS E PROCEDIMENTOS GARANTIDOS

O usuário titular e seus dependentes regularmente inscritos no Plano de Saúde têm direito ao atendimento médico, ambulatorial e hospitalar com obstetrícia a ser efetuada em rede própria ou credenciada da CONTRATADA, realizados por seus

médicos cooperados, observados os limites de carência, estabelecidos neste contrato. O atendimento a que se refere a presente cláusula será efetuado de acordo com os procedimentos médicos, referenciados pela Agência Nacional de Saúde (ANS) no rol de procedimentos da Resolução ANS/RN n. 82, de 29 de setembro de 2004 e suas atualizações e incluirá:

1) assistência à saúde, com cobertura médico-hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, realizados exclusivamente no Brasil, respeito a abrangência geográfica do plano e as exigências mínimas estabelecidas em Lei;

[...]

6) exames complementares indispensáveis ao controle da evolução da doença e elucidação diagnóstica, fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões e sessões de quimioterapia e radioterapia, conforme prescrição do médico assistente, realizados ou ministrados durante o período de internação hospitalar e listados no Rol de Procedimentos da ANS;

[...]

12) cobertura ambulatorial para os procedimentos abaixo indicados, considerados especiais, conforme inciso V do art. 4º da Resolução Consu n. 10/98:

[...]

B) quimioterapia ambulatorial;

13) procedimentos abaixo relacionados, considerados especiais cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada quando da internação hospitalar conforme inciso II, do art. 5º da Resolução Consu n. 10/98:

[...]

B) Quimioterapia;" (fls. 125/126).

Da leitura da Cláusula acima transcrita, percebe-se ser assegurado ao requerente a continuidade da assistência ao tratamento oncológico (Quimioterapia).

Nessa seara, a aparente antinomia das disposições contratuais - ora abrangendo a continuidade da assistência ao tratamento quimioterápico (iniciado quando da internação do segurado, nos termos da Cláusula 10ª, item 13, alínea "b"); ora excluindo fornecimento de medicamento relacionado ao próprio tratamento, sob único argumento no sentido de tratar-se de remédio para uso domiciliar (Cláusula 11ª, alínea "f") -, cede espaço ao preceito contido na norma do artigo 47 da legislação consumerista, que preceitua *verbis*:

"Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor."

É nesse sentido que preleciona Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa:

"Significa que, entre dois ou mais sentidos possíveis de ser extraídos da leitura do contrato, deve-se privilegiar a interpretação mais favorável ao consumidor, parte frágil da relação. Entre duas cláusulas contraditórias ou aparentemente dissonantes, deve-se observar a que mais vantagens apresenta ao consumidor.

[...]

Destaque-se, ainda, que a interpretação mais favorável ao consumidor, determinada pelo art. 47 do CDC, tem cabimento tanto em face de cláusulas

obscuras e contraditórias como também diante de 'cláusulas claras' que, em princípio, não ensejam dificuldades em sua aplicação." (*in*, Manual de Direito do Consumidor, 2ª Edição. Editora Revista dos Tribunais 2009, p. 291)

Nesse contexto, sendo a neoplasia maligna uma doença constante na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde da Organização Mundial de Saúde, e a utilização do medicamento "Zytiga" complementar ao tratamento da Quimioterapia, evidente caracterizar abusividade o fornecimento condicionado do referido remédio apenas durante a internação hospitalar.

Com efeito, inarredável considerar o teor da prescrição médica quando da solicitação do medicamento:

"Declaro para fins de convênio médico que o paciente está em tratamento oncológico por 13 anos e atualmente necessita de continuidade de tratamento e Zytiga 4 p/ dia. Este é o único tratamento possível no momento e recomendado com evidência clínica [...]" (fl. 42).

Existindo indicação expressa de médico especialista e compromissando-se a demandada contratualmente a cobrir o tratamento de associado acometido de câncer, a negativa de fornecimento do medicamento "Zytiga", necessário à continuidade do tratamento do autor, internado ou não, fere o objetivo primordial do contrato.

Ademais, cumpre ressaltar que o tratamento em âmbito domiciliar (quando possível) certamente contribui para a melhora do quadro de saúde do paciente, onde encontra amparo no seio familiar, evitando-se o desgaste emocional referente à acomodação em estrutura hospitalar.

Ao debate, destaca-se recente precedente do Superior Tribunal de Justiça em caso análogo:

"[...] é entendimento assente nesta Corte Superior que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não pode limitar o tipo de tratamento a ser utilizado pelo paciente.

Assim, é fato incontroverso a cobertura securitária para a doença em questão. Desta forma, inviável a insurgência da parte recorrente limitando o tipo de tratamento a que deve se submeter o paciente.

[...]

'É abusiva a cláusula contratual que determina a exclusão do fornecimento de medicamentos pela operadora do plano de saúde tão somente pelo fato de serem ministrado em ambiente ambulatorial ou domiciliar. (AgRg no AREsp 292.901/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 04/04/2013)'." (AREsp 500953; Rel. Ministro Luis Felipe Salomão; Data da Publicação 06/05/2014).

Além disso, importante suscitar que o acompanhamento e consequente tratamento da enfermidade não objetiva apenas a extirpação do mal acometido ao paciente. Deve ter, sobretudo, finalidade precípua à devolução da sua saúde, de modo a reconstituir a sua dignidade, devolvendo-lhe a condição saudável ou a mais próxima possível a esta.

Nesse viés, conforme exposto alhures, percebe-se visar a negativa perpetrada pela requerida subtrair o próprio escopo contratual, qual seja, a cobertura financeira do tratamento quimioterápico prescrito ao autor.

De qualquer sorte, devem ser consideradas nulas as cláusulas contratuais que determinam a exclusão de cobertura para determinados procedimentos, posto que abusivas, pois além de exonerar a fornecedora de parte da prestação do serviço, coloca o consumidor em desvantagem exagerada, considerando que ao contratar e pagar pelos serviços de saúde pressupõe atendimento integral.

Limitação nesse sentido constitui nulidade de pleno direito, nos termos do artigo 51, incisos I e IV, e § 1º, incisos I e II, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

[...]

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso."

Por isso, carece de validade e legalidade a cláusula potestativa que autoriza a Unimed a escolher a maneira pela qual prestará o tratamento ao paciente, interferindo na atividade do médico assistente, porquanto limita direito fundamental inerente à natureza do contrato.

Nesse sentido, já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

"OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE MANTIDO PELA FUNDAÇÃO CELOS. SEGURADO DIAGNOSTICADO COM CÂNCER DE FÍGADO (NEOPLASIA HEPÁTICA). NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE QUIMIOTERAPIA. FÁRMACO DE USO DOMICILIAR. PRODUTO, TODAVIA, NECESSÁRIO PARA A CONSECUÇÃO DE PROCEDIMENTO COBERTO PELO CONTRATO. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ART. 47 DO CDC. REEMBOLSO DOS VALORES DESPENDIDOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUE SE IMPUNHA. DANOS MORAIS. EXCLUSÃO SECURITÁRIA QUE ACARRETOU INSEGURANÇA E AFLIÇÃO EM MOMENTO DE EVIDENTE FRAGILIDADE FÍSICA E PSICOLÓGICA DO AUTOR. ABALO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. QUANTUM MAJORADO. RECURSO DO ESPÓLIO PROVIDO E DESPROVIMENTO DO APELO DA RÉ." (TJSC, Apelação Cível n. 2014.005283-7, de Pomerode, rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. 18-03-2014).

Ainda, deste Órgão Fracionário:

"CONTRATO. PLANO DE SAÚDE. CÂNCER DE MAMA. QUIMIOTERAPIA. RECUSA DE COBERTURA DE TRATAMENTO ONCOLÓGICO SOB O ARGUMENTO DE EXPRESSA VEDAÇÃO AO FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO DE USO DOMICILIAR. CLÁUSULA ABUSIVA. CUSTEIO DEVIDO. CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98. DEVER DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE DE DEMONSTRAR QUE POSSIBILITOU A MIGRAÇÃO. INOCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO. ROL DE PROCEDIMENTOS LISTADOS PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. REFERÊNCIA DE COBERTURA MÍNIMA OBRIGATÓRIA PARA CADA SEGMENTAÇÃO DE PLANOS DE SAÚDE. CONTRATO DE SAÚDE DE NATUREZA ADESIVA SUJEITO AOS PRINCÍPIOS MAIORES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA FUNÇÃO SOCIAL E DA VULNERABILIDADE DO SEGURADO. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO ADEQUADO. AMBOS OS APELOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. "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. Agravo Regimental provido" (AgRg nos EDcl no Resp n. 1096560, relator Min. Sidney Benetti, DJe de 23.10.2009)." (TJSC, Apelação Cível n. 2010.052328-6, da Capital, rel. Des. Ronei Danielli, j. 09-06-2011).

Demais disso, igualmente sem razão a apelante ao alegar haver vedação expressa na Lei n. 9.656/1998 - que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde -, quanto ao fornecimento de medicamentos para uso domiciliar, nos termos do seu artigo 10, inciso VI.

Isso porque referida legislação caracteriza-se pela instituição de "plano-referência de assistência à saúde [...]", consoante redação do *caput* do artigo 10, apresentado regulamentos mínimos a serem observados pelas operadoras de planos de saúde, incluindo-se as diretrizes normativas editadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

Ainda que se cogitasse a existência de preceitos legais no sentido de subtrair direitos previstos em contrato favoráveis ao consumidor, não há vínculo legal e contratual capaz de sobrepor referidas disposições em detrimento do avençado entre os contratantes.

As normas providas da referida Autarquia Federal não possuem o condão de infirmar o acordo entre partes, muito menos a orientação médica expressa, que visa assegurar a plena saúde do paciente.

Trata-se de regulamento legal prevendo tão-somente a cobertura mínima a ser satisfeita pela operadora do plano de saúde, não se sobrepondo ao contrato celebrado, sobretudo quando o instrumento não contrariar referida normativa infralegal.

Nesse sentido, já julgou esta Corte de Justiça:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA C/C AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. DEGENERAÇÃO MACULAR DO OLHO

DIREITO. NEGATIVA DE TRATAMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA NO ROL DE PROCEDIMENTOS DE SAÚDE LISTADOS PELA ANS. DISPOSIÇÃO GENÉRICA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 47 E 54, § 4º. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. PROCEDIMENTOS ESTABELECIDOS PELA ANS EM PATAMAR MÍNIMO A SER CUMPRIDO. PREVALÊNCIA AO BEM MAIOR A SER TUTELADO. GARANTIA DA INTEGRIDADE FÍSICA DO PACIENTE. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURADOS. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL QUE, POR SI SÓ, NÃO CARACTERIZA LESÃO INDENIZÁVEL. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER TIPO DE PREJUÍZO AO TRATAMENTO DO AUTOR. ABALO PSICOLÓGICO NÃO COMPROVADO. REQUISITOS DO ARTIGO 5º, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTIGOS. 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL NÃO DEMONSTRADOS. ÔNUS QUE INCUMBIA AO AUTOR, NOS TERMOS DO ARTIGO 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. "Porque contrária à natureza do contrato estabelecido com o Plano de Saúde, é inidônea a recusa de atendimento com fundamento na lista de procedimentos básicos da ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar. A previsão de cobertura mínima não afasta o dever de garantir assistência indispensável em hipóteses de inequívoca necessidade". (TJDF, Rec. 2009.00.2.004573-0, Ac. 373.820, rela. Desa. Vera Andriighi, DJDFTE de 9-9-2009, p. 46)." (TJSC, Apelação Cível n. 2012.047718-1, de Blumenau, rel. Des. Saul Steil, j. 04-09-2012).

Por essas razões, incólume a Sentença guerreada, sendo descabida a negativa perpetrada pela seguradora requerida, mantendo-se a obrigatoriedade do fornecimento do medicamento "Zytiga, 250 mg" ao autor, em âmbito domiciliar.

Ante o exposto, o voto é no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Este é o voto.