

Apelação Cível n. 2013.011639-6, de Biguaçu
Relatora: Desa. Subst. Denise de Souza Luiz Francoski

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS, AJUIZADA PELA CONSUMIDORA CONTRA A COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.

SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS VESTIBULARES SOB O FUNDAMENTO DE QUE A NEGATIVA DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO A SER REALIZADA EM OUTRO ESTADO ERA ILÍCITA, UMA VEZ QUE O TRATAMENTO FOI EMERGENCIAL E REQUERIDO PELO MÉDICO.

ACRESCENTOU QUE A COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO JÁ HAVIA AUTORIZADO OUTROS DOIS PROCEDIMENTOS CIRÚRGICOS DE QUIMIOTERAPIA ABDOMINAL HIPERTÉRMICA TRANSOPERATÓRIA E QUE A MUDANÇA DA EQUIPE MÉDICA PREJUDICARIA A DEMANDANTE EM RAZÃO DA RAPIDEZ QUE O CASO EXIGE.

INSURGÊNCIA DA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.

ALEGAÇÃO DE LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA E AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE PARA CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL, PEDIDO ALTERNATIVO DE REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANO MORAL.

IMPROCEDÊNCIA - RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE AS PARTES TÍPICAMENTE DE CONSUMO, A TEOR DOS ARTS. 2º E 3º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA PRIVADO - UNIMED - CLÁUSULA QUE LIMITA A ÁREA DE ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA - TRATAMENTO REALIZADO EM OUTRA CIDADE - NEGATIVA DE COBERTURA - ABUSIVIDADE - TRATAMENTO DE EMERGÊNCIA - GRAVIDADE DO QUADRO DE SAÚDE DA DEMANDADA COMPROVADO

PLANO DE SAÚDE QUE NÃO PODE INIBIR O TRATAMENTO NECESSÁRIO PARA A CURA DE PATOLOGIA ASSEGURADA E REQUERIDA PELO MÉDICO RESPONSÁVEL.

APLICABILIDADE DA LEI 9.656/1998, ART. 35-C DA LEI N. 9.656/98.

DANO MORAL CONFIGURADO - NEGATIVA ILÍCITA DE COBERTURA CONTRATUAL QUE SUBMETEU A RECORRIDA

À SITUAÇÕES DE ANGÚSTIA, HUMILHAÇÃO E EXTREMO DESCONFORTO E SOFRIMENTO. DANO MORAL ARBITRADO EM PRIMEIRO GRAU NO IMPORTE DE R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS), EM ATENÇÃO ÀS FUNÇÕES REPRESSORAS E PEDAGÓGICAS, BEM ASSIM ÀS CONDIÇÕES FINANCEIRAS DAS PARTES.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2013.011639-6, da comarca de Biguaçu (1ª Vara Cível), em que é apelante Unimed do Estado de Santa Catarina Federação Estadual das Cooperativas Médicas, e apelada Dineise Domingues de Melo:

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

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Raulino Jacó Brüning, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Stanley da Silva Braga.

Florianópolis, 16 de julho de 2013.

Denise de Souza Luiz Francoski
RELATORA

RELATÓRIO

1.1 Da Inicial

Cuida-se de Apelação Cível interposta em **Ação ordinária de Adimplemento Contratual c/c Obrigação de Fazer e Indenização por Danos Morais e Materiais**, ajuizada por **Dineise Domingues de Melo**, contra **Unimed Grande Florianópolis - SC (Cooperativa de Trabalho Médico)**.

Sustentou que contratou plano de saúde na categoria Servidora Pública Estadual Santa Catarina Saúde - SC, nº 9762200147009007.

Acrescentou que foi acometida de carcionomatose peritonal e, em razão disso foi encaminhada para colocação de cateter, e, em 30/06/2010 realizou a primeira sessão de quimioterapia.

Relatou que após realizar cinco sessões de quimioterapia, foi informada pelo seu médico, que deveria procurar o Hospital AC Camargo, no estado de São Paulo, pois lá existia um tratamento que responderia com mais eficácia ao problema, e que como em Santa Catarina não existia este procedimento, a Unimed, cobriria as despesas.

Afirmou que em consulta médica no estado de São Paulo, foi advertida de que o procedimento ao qual se submeteria tratava-se de quimioterapia abdominal hipertérmica transoperatória (com abdômem aberto).

Aduziu que conseguiu a autorização da Unimed para realização do procedimento em 12/09/2010, no entanto, na realização do procedimento, constatou-se que o abdômem da demandante estava tomado de pus, e, em razão disso foi realizada a raspagem de alguns órgãos e a retirada de outros (útero, ovário, partes do intestino delgado e grosso, baço, apêndice e peritônio), de forma que não foi possível fazer a quimioterapia.

Dispôs que a nova cirurgia foi marcada para 17/12/2010, todavia foi cancelada pela Unimed um dia antes de sua realização e após a sua intervenção remarcada para 27/12/2010.

Asseverou que após a realização dos procedimento, descobriu um nódulo no músculo reto-abdominal, bem como tem sofrido de sérios problemas no intestino.

Alegou que com o novo diagnóstico, em 19/11/2011, ingressou com a documentação necessária para pleitear autorização de uma nova cirurgia a ser realizada em 09/12/2011, a qual foi negada pela parte demandada.

Diante disso pugnou: pela aplicação do CDC; pela condenação da parte demandada ao pagamento de indenização por danos materiais, no importe de R\$ 107,06 (cento e sete reais e seis centavos); pela condenação da parte demandada ao pagamento de indenização por danos morais; pela concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita; pelo julgamento procedente da medida cautelar em apenso, a fim de conceder a cobertura ao pedido médico nº 100547494.

1.2 Do Comando Inicial:

Em decisão interlocutória (fl. 44), foi concedido a parte demandante os

benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

1.3 Da Contestação

Com relação as contestações apresentadas, utilizo-me do relatório confeccionado pelo digno magistrado de primeiro grau, porque presentes os aspectos levantados pelas partes;

Citada a Requerida (fl. 46), apresentou resposta na forma de Contestação (fls. 47/93), sustentando sua ilegitimidade passiva, "**tendo em vista que a responsável pela negativa da autorização do procedimento solicitado pela parte autora foi a Unimed do Estado de Santa Catarina – Federação Estadual das Cooperativas Médicas**" (fl. 49), que é pessoa jurídica diversa.

Manifestou-se espontaneamente a "Unimed do Estado de Santa Catarina – Federação Estadual das Cooperativas Médicas", apresentando Contestação (fls. 146/174), aduzindo que a Unimed Florianópolis é parte ilegítima para responder a presente ação.

Asseverou, ainda, que: **a)** a Requerente era beneficiária do plano de saúde "SC Saúde", dos servidores públicos do Estado de Santa Catarina, serviço prestado pela Unimed até 31/01/2012, sendo esta a data limite da condição de validade da sua legitimidade passiva; **b)** considerando o término do contrato entre a Unimed e a Secretaria de Administração do Estado de Santa Catarina (SEA), nomeia-se à autoria a SEA; **c)** o contrato firmado entre a Unimed e a SEA, nº. 001/2006, foi regulamentado pela Lei Complementar nº. 306/2005 e pelo Decreto nº. 3.749/2005; **d)** a Cláusula Segunda do referido contrato previa que o plano teria "atendimento e cobertura no território catarinense", a Cláusula Quinta reforçava que a abrangência do contrato era estadual e a Cláusula Nona excluía da cobertura do plano despesas com procedimentos realizados fora da área de abrangência geográfica; **e)** o contrato foi aditado posteriormente para incluir como área de abrangência as cidades fronteiriças com o Paraná e o Rio Grande do Sul, mas São Paulo estava fora dos limites geográficos de abrangência; **f)** "**o mero ato de liberalidade que permitiu os primeiros atendimentos na cidade de São Paulo não constitui o direito da Autora ter cobertura a tratamento fora da abrangência geográfica do plano de saúde contratado**" (fl. 153); **g)** o tratamento da Requerida poderia ter sido prestado no território de abrangência do plano; **h)** não há prova dos danos materiais e morais da Requerente nem prova da culpa da Requerida.

1.4 Do Encadernamento Processual

Réplica (fls. 235/247).

Intimadas as partes para especificarem provas, formulou a demandada pedido de julgamento antecipado da lide (fls. 248/251), enquanto a demandante acostou rol de testemunhas (fls. 252/253).

Audiência de conciliação inexitosa (fl. 256).

1.5 Da Sentença

O processo foi sentenciado (fls. 259/276), oportunidade em que o digno magistrado de primeiro grau, fundamentou, em linhas gerais, que ao caso aplicam-se os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor, bem como a Lei 9.656/1998.

Acrescentou que o tratamento requerido pela parte demandante foi solicitado de forma emergencial. Salientou, que: "*cabe ao médico que acompanha o*

caso estabelecer o tratamento adequado, e não à seguradora".

Esclareceu que *"não há nenhuma justificativa plausível que explique a incoerência da Requerida, de impor que a Requerente, na marcha de um tratamento que exige **rapidez**, como é cediço nos casos de câncer maligno metastático, procure novo médico e procedimento alternativo dentro da área de abrangência do plano - após realizar duas cirurgias com a mesma equipe médica, em Hospital que disponibiliza serviço não prestado pela Requerida na sua área"*.

Assim, decidiu:

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** a "Ação Ordinária de Adimplemento Contratual c/c Obrigação de Fazer e Indenização por Danos Morais e Materiais" proposta por **Dineise Domingues de Melo** em desfavor de "Unimed do Estado de Santa Catarina – Federação Estadual das Cooperativas Médicas":

1 - CONFIRMANDO a decisão liminar concedida à Ação Cautelar nº. 007.11.005241-9 em apenso;

2 – CONDENANDO a Requerente a autorizar a cobertura do Pedido Médico prescrito à Requerente (Guia de Solicitação Médica), suportando todos os gastos necessários à intervenção cirúrgica a que foi submetida a Requerente no dia 09/12/2011 no Hospital A.C. Camargo em São Paulo-SP, assim como aos demais equipamentos e procedimentos indispensáveis à cirurgia;

3 – CONDENANDO a Requerida ao pagamento de indenização por danos materiais de R\$ 107,06 (cento e sete reais e seis centavos), com juros moratórios de 1% ao mês desde a citação e corrigidos monetariamente pelo INPC desde o evento danoso (Súmula 43, STJ), e por danos morais em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com juros moratórios de 1% desde a citação e corrigidos monetariamente pelo INPC desde a publicação desta Sentença (Súmula 362, STJ).

4 – CONDENANDO a Requerida, derradeiramente, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixando estes em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fulcro no art. 20, §4º., do Código de Processo Civil.

5 – EXTINGUINDO a Ação Cautelar nº. 007.11.005241-9 em apenso, por perda de objeto (art. 267, VI, CPC).

Retifique-se o polo passivo da demanda, substituindo-o por "Unimed do Estado de Santa Catarina – Federação Estadual das Cooperativas Médicas".

1.6 Da Apelação

Irresignada a demandada interpôs recurso de Apelação Cível (fls. 280/307), no qual fundamentou, que: no contrato entabulado entre as partes ficou cristalino que a abrangência territorial restringia-se ao Estado de Santa Catarina; o Estado de Santa Catarina possui profissionais da área médica para atendê-la; não restou configurado o nexo de causalidade hábil a caracterizar a ocorrência de dano moral.

Assim, pugnou pela improcedência da demanda, ou, alternativamente, a redução dos danos morais arbitrados em primeiro grau.

1.7 Das Contrarrazões

A parte demandante apresentou contrarrazões recursais (fls. 313/329). Esse é o relatório.

VOTO

2.1 Da Admissibilidade

Conheço do recurso porque presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

2.2 Do Objeto Recursal

Em análise ao recurso de Apelação Cível, observa-se que pretende a parte recorrente, a improcedência dos pedidos da demanda, sob o fundamento de que: no contrato entabulado entre as partes ficou cristalino que a abrangência territorial restringia-se ao Estado de Santa Catarina; o Estado de Santa Catarina possui profissionais da área médica para atende-la; não restou configurado o nexo de causalidade hábil a caracterizar a ocorrência de dano moral.

2.3 Das Questões Preliminares

a - Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Importante esclarecer inicialmente que o presente litígio está submetido aos preceitos normativos dispostos no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), dada a relação de consumo existente entre as partes, nos moldes dos artigos 2º e 3º, do referido diploma legal, que assim expressamente dispõem:

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 atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, 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.

Logo, no caso em voga, inafastável a aplicação do código Consumerista, ante a explícita relação de consumo existente entre as partes, da qual o demandante mostra-se hipossuficiente.

Extraí-se dos ensinamentos de Cláudia Lima Marques, ao comentar os contratos de plano de saúde, que:

É um bom exemplo de contrato cativo de longa duração a envolver por muitos anos um fornecedor e um consumidor, sua família ou beneficiários como destinatários finais (consumidores) do serviço prestado pela operadora, empresa ou cooperativa, e desta como fornecedor, não oferece maiores dificuldades. [...] afirme-se, assim, com o eminente professor e Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: "Dúvida não pode haver quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor sobre os serviços prestados pelas empresas de medicina de grupo, de prestação especializada em seguro-saúde. [...] O reconhecimento da aplicação do Código de Defesa do Consumidor implica subordinar os contratos aos direitos básicos do consumidor, previsto no art. 6º do Código" (MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 475).

Aplicam-se ao caso, então, os princípios protecionistas do consumidor,

como o da vulnerabilidade (art 4º, I), o da hipossuficiência (art. 6º, VIII), o do equilíbrio e da boa-fé objetiva (art. 4º, III), o do dever de informar (art. 6º, III); o da revisão das cláusulas contrárias (art. 6º, V), o da conservação do contrato (art. 6º, V), o da equivalência (art. 4º, III, c/c o art. 6º, II), o da transparência (art 4º, caput) e o da solidariedade (parágrafo único do art. 7º). (NUNES, Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 83).

Ada Pellegrini Grinover, ao dissertar sobre os parágrafos do art. 54 do CDC, ressalta:

Sobre os destaques, ganha maior importância o dever de o fornecedor informar o consumidor sobre o conteúdo do contrato (art. 46, CDC). Deverá chamar a atenção do consumidor para as estipulações desvantajosas para ele, em nome da boa-fé que deve presidir as relações de consumo. (GRINOVER, Ada Pellegrini. Código de Defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7. Ed. Forense Universitária. 2001. p. 569).

Dito isso, passa-se a análise do caso concreto sob a ótica dos princípios e regras, estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

2.4 Do Mérito

a - Da cobertura contratual

Pretende a parte apelante, a procedência dos pedidos da demanda, a fim de que os procedimentos médicos e cirúrgicos necessários para o tratamento de sua condição possam ser realizados.

Constata-se que a apelada é usuária do Plano de Saúde Unimed na categoria Servidora Pública Estadual Santa Catarina Saúde - SC, nº 9762200147009007, e que após realizar dois procedimentos cirúrgicos em hospital de outro estado, o qual fornecia o atendimento médico hospitalar adequado para o tratamento de suas condições, teve a terceira requisição negada sob o fundamento de limitação geográfica.

Acrescentou que o procedimento requerido deve ser realizado em caráter emergencial, uma vez que corre risco de morte em razão da sua situação patológica (câncer).

De plano, urge-se assentar que, *"as disposições da Lei 9.656/98 só se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como para os contratos que, celebrados anteriormente, foram adaptados para seu regime. A Lei 9.656/98 não retroage, entretanto, para atingir o contrato celebrado por segurados que, no exercício de sua liberdade de escolha, mantiveram seus planos antigos sem qualquer adaptação"* (STJ, Resp. n. 735168 / RJ, rela. Min. Nancy Andrighi, j. em 11-3-2008).

No caso em voga, verifica-se que o digno magistrado de primeiro grau aplicou a referida lei, uma vez que o contrato foi celebrado após a sua publicação.

A Lei nº 9.656/98, que regulamenta os planos de saúde, prevê em seu art. 35-C, a obrigatoriedade da cobertura de atendimento nos casos de emergência que implicarem em risco de vida para o paciente, senão vejamos:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico

assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Dessa forma, não existindo dentro da sua abrangência territorial tratamento adequado para a apelada, é obrigação da apelante custear o tratamento fora da sua área de cobertura, uma vez que por força do art. 35-C, não pode a prestadora de plano de saúde eximir-se de cobertura, de forma alguma, em casos de emergência,

De igual forma posicionou-se a Excelentíssima Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta, na Apelação Cível n. 2012.079363-8, de São João Batista, j. 04-12-2012, senão vejamos.

"Destarte, apesar de existir cláusula contratual prevendo um limite geográfico de vigência do plano, está ela contida pela lei, ou seja, não terá eficácia se o beneficiário tiver que se submeter fora da área de cobertura a procedimento em regime emergencial, sob pena de risco de morte".

Ademais, independentemente da aplicação da Lei 9.656/1998, segundo o Código de Defesa do Consumidor, na regra insculpida no artigo 51, inciso IV, consideram-se nulas as cláusulas contratuais que estabelecem obrigações desiguais e evitadas de má-fé.

O contrato em tela não é um contrato qualquer, trata-se de contrato de plano de saúde, no qual os bens objetos são a vida e a saúde, bens de grande importância para qualquer ser humano.

Salienta-se que não restou qualquer dúvida acerca da necessidade de realização do procedimento cirúrgico, em caráter urgente, uma vez que em razão da patologia apresentada, corre a apelada, o risco de perder a vida.

No que tange ao caso dos autos, destacou o nobre julgador de primeiro grau, que:

A Requerente acosta, por outro lado, parecer médico do Dr. Eduardo Cezar da Silveira Ribeiro à Auditoria da Unimed Florianópolis, atestando que:

"[...] portadora de carcinomatose peritoneal devido a tumor mucinoso apendicular com diagnóstico em julho/agosto 2010 (laparoscopia e colonoscopia);

Foi enviada a São Paulo ao Hospital A.C. Camargo para tratamento específico com utilização de quimioterapia abdominal hipertérmica transoperatória (NÃO DISPONÍVEL EM NOSSO MEIO);

O tratamento foi realizado em duas oportunidades dia 15.09.10 e 27.12.10;

No seu segmento foi identificado através de PET-CT recidiva intrabdominal e em parede abdominal;

Conforme decisão da equipe que a acompanha em São Paulo foi solicitada nova cirurgia que provavelmente constará de ressecção parcial intestinal (cólon) e ressecção de parte da parede abdominal;

Acreditamos seja boa conduta reencaminhá-la ao Hospital A.C. Camargo pois durante a intervenção pode haver necessidade de retratamento específico NÃO DISPONÍVEL EM NOSSO MEIO" (fl. 23 – grifado).

Juntou ela também Relatório Médico do Dr. Vicente Martorano Menegotto (fls.

28/32), que demonstra a evolução da doença, incluindo a descrição das duas cirurgias efetuadas no Hospital paulistano – a última em 27/12/2010, com alta em 13/01/2011, com aplicação de quimioterapia intraperitoneal, não disponível na Unimed/SC – e recomenda, também, realização de cirurgia.

A respeito do tema extrai-se do julgado de caso semelhante aos dos autos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM NULIDADE DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS E TUTELA ANTECIPADA. PLANO DE SAÚDE. CLAÚSULA QUE LIMITA A ÁREA DE ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA DE COBERTURA E ATENDIMENTO EM ENTIDADES CONVENIADAS PELO SISTEMA DE INTERCÂMBIO COM OUTRAS COOPERATIVAS MÉDICAS E POR RESSARCIMENTO. PACIENTE QUE FOI ATENDIDA FORA DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DE SEU PLANO EM CARÁTER DE URGÊNCIA. RISCO DE VIDA. COBERTURA OBRIGATÓRIA EM CASO DE TRATAMENTO EMERGENCIAL. ABUSIVIDADE DA CLAÚSULA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 35-C DA LEI N. 9.656/1998. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. É cediço que a relação jurídica estabelecida nos contratos de plano de saúde é regida pelos ditames do Código de Defesa do Consumidor. "Uma vez identificado que a cláusula é abusiva, se opera o regime da nulidade de pleno direito (art. 51 caput, CDC). De sorte que, pela sistemática do Código do Consumidor, é possível o Magistrado, diante da conjuntura do caso real, reconhecer a abusividade da cláusula e, portanto, declarar a mesma nula de pleno direito." (AC n. 2007.018813-0, Rel. Des. Carlos Prudêncio, DJ de 15-6-2009) Desse modo, verificado o caráter emergencial no momento do atendimento da segurada apelante e o risco de vida iminente, como exaustivamente demonstrado nos autos, a qual foi internada na Unidade de Terapia Intensiva, devido a problemas cardíacos, quadro de pneumonia e portadora da doença de Alzheimer, não há como justificar a negativa de cobertura e a cobrança de despesas excedentes na internação, exames e procedimentos cirúrgicos, consoante inteligência do artigo 35-C, da Lei n. 9.656/1996. Assim, conforme o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, deve ser declarada a nulidade da cláusula 11ª do contrato firmado entre as partes, a qual prevê a limitação geográfica de cobertura e atendimento em entidades conveniadas pelo sistema de intercâmbio com outras cooperativas médicas e por ressarcimento, devendo-se interpretar o contrato da forma mais favorável à segurada apelante. (TJSC, Apelação Cível n. 2009.045638-3, de Balneário Camboriú, rel. Des. Carlos Prudêncio, j. 13-04-2010).

O Superior Tribunal de Justiça, ademais, pacificou o entendimento de que "O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não qual o tipo de tratamento estará alcançado para a respectiva cura" (Resp. n. 668216/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15-3-2007).

Ora, é certo que o segurado adere ao plano de saúde para obter cobertura não só em procedimentos simples, como consultas médicas e exames de rotina, mas para procedimentos complexos e dispendiosos.

No caso em apreço, conforme já assentado em primeiro grau, o câncer da apelada é grave e já se espalhou por diversos órgão, a sua remoção para realização de procedimentos médicos cirúrgicos em outro estabelecimento, que não àquele que a acolheu para realização dos procedimentos intervencionistas

acarretar-lhe-ia grande prejuízo a sua integridade física.

Ademais, conforme destacou o dr. Eduardo Cezar da Silveira Ribeiro à Auditoria da Unimed Florianópolis, no momento da realização do procedimento necessário para a cura da demandante, pode haver a necessidade de tratamento específico que não é oferecido no local coberto pelo plano contratado.

Sobre a matéria pontua de forma cristalina o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello:

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendendo uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida e a saúde humana (PETMC n.º 1246/SC).

Dessa forma, não pairam dúvidas de que a apelante deve suportar todas as despesas médicas e hospitalares despendidas com o tratamento da patologia apresentada pela apelada.

b - Do dano moral

Quanto ao pedido de indenização por danos morais, conclui-se que a pretensão da apelante da mesma forma não merece prosperar, isso porque a apelada foi submetida indevidamente à situações de angústia, humilhação, e extremo desconforto e sofrimento em razão da negatização de cobertura do tratamento do qual necessitava.

A situação desconfortável à qual foi submetida, quando o tratamento necessário a sua saúde fora negado por motivo infundado, vai muito além de descumprimento contratual, ensejando mesmo a reparação por danos morais.

Sobre o tema em discussão trago a seguinte decisão:

É lamentável que uma pessoa que paga em dia as prestações de seu plano de saúde, com cobertura não apenas para simples e eventuais consultas ou rotineiros exames, tenha seu direito contratualmente assegurado negado quando da necessidade de cobertura especializada prevista, ficando ao arbítrio de laudos de negatização de requerimentos inconsistentes e flagrantemente ilegais, causando ainda maiores transtornos e incomodações em momento delicado de comprometimento de saúde. (Apelação cível n. 2002.014481-4, Des. Carlos Prudêncio, da Capital)

Deste modo, não há como negar o abalo moral experimentado pela recorrente, passível de reparação, assegurada pela Constituição Federal, nos incisos V e X de seu art. 5º:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, (...)

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Sabe-se que o dever de indenizar, além de estar previsto na Carta

Magna, está inserido no atual Código Civil, onde consta:

Art. 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Da análise dos artigos acima descritos, entende-se que toda ação ou omissão, que viole direito ou cause prejuízo a outrem, resulta na obrigação de reparação dos danos sofridos em virtude de seus atos.

Acerca do que vem a ser o dano moral, o doutrinador Yussef Said Cahali define:

"(...) tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral." (Dano Moral. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 20/21).

Ainda sobre o assunto, lecionam os doutrinadores Caio Mário e Maria Helena Diniz:

"A vítima de uma lesão a alguns daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes do seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor e sofrimento, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva" (Mário, Caio. Responsabilidade Civil, nº 49, Rio de Janeiro, 1989, pág. 67).

O dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo. Qualquer lesão que alguém sofra no objeto de seu direito repercutirá, necessariamente, em seu interesse; por isso, quando se distingue o dano patrimonial do moral, o critério da distinção não poderá ater-se à natureza ou índole do direito subjetivo atingido, mas ao interesse, que é pressuposto desse direito, ou ao efeito da lesão jurídica,[...]. (Maria Helena Diniz. Curso de Direito Civil Brasileiro, 2003, p. 84).

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

O dano moral caracteriza-se sempre que houver "ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada um, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida e à integridade corporal" (Wilson de Melo Silva). Porém, "propugnar pela mais ampla ressarcibilidade do dano moral não implica no reconhecimento que todo e qualquer melindre, toda suscetibilidade exacerbada, toda exaltação do amor-próprio pretensamente ferido, a mais suave sombra, o mais ligeiro roçar das asas de uma borboleta, mimos, escrúpulos, delicadezas excessivas,

ilusões insignificantes desfeitas, possibilitem sejam extraídas da caixa de Pandora do direito, centenas de milhares de cruzeiros (Antônio Chaves). (AC n. 2002.020689-5, Des. Newton Trisotto.)

Por conseguinte, como já fixou este colendo Tribunal de Justiça:

Caracterizada a ilicitude no procedimento, nasce para o réu a responsabilidade de indenizar" (ACV n. 39.892, de Blumenau, rel. Des. Wilson Guarany).

Então, de uma seqüência lógica, mas não necessária, ao lado da responsabilidade civil vem o estudo dos danos advindos da prática do ato ilícito, os quais podem ser de ordem material, moral ou estético, este último apenas aos que admitem ser distinto do dano moral. E aquelas espécies de danos, moral e material, devem receber reparação de modo específico ou compensatório.

Dessa forma:

"O dano moral deve ser autonomamente indenizado" (RT, 553/199).

Os critérios referentes à fixação dos danos morais são regidos por livre arbítrio judicial, através do qual o togado deverá se pautar nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em consideração todos os elementos que concorreram para a lesão, como por exemplo, as conseqüências advindas do dano e as condições subjetivas da vítima e do ofensor.

Assim, o arbitramento do *quantum* indenizatório deve ser equacionado sem deixar de atentar para as condições financeiras das partes, visando sempre priorizar os objetivos da indenização, ou seja, seu caráter punitivo e a satisfação do prejuízo moral sofrido pela vítima. Não deve ser ela insignificante, a ponto de não atingir seu caráter sancionatório, nem exacerbada, a ponto de promover à vítima um enriquecimento sem causa.

Segundo ensinamentos de Carlos Alberto Bittar:

"Diante da esquematização atual da teoria em debate, são conferidos amplos poderes ao juiz para definição da forma e da extensão da reparação cabível, em consonância, aliás, com a própria natureza das funções que exerce no processo civil (CPC, arts. 125 e 126). Com efeito, como julgador e dirigente que exerce no processo, pode o magistrado ter conhecimento direto das partes, dos fatos e das respectivas circunstâncias, habilitando-as, assim, à luz do direito aplicável, a definir de modo mais adequado, a reparação devida no caso concreto" (Reparação Civil por Danos Morais, RT, 1993, p. 205-6).

Sobre a matéria aqui enfocada, a jurisprudência pátria assim já decidiu:

"No arbitramento do dano moral, deve o julgador basear-se nos critérios advindos da doutrina e da jurisprudência, colocando-se sempre em confronto os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, do bom senso e atento à realidade e experiência de vida." (ACV n. 99.005483-7 – Rel. Des. Volnei Carlin).

Assim, em atenção às funções repressoras e pedagógicas da indenização tem-se como justa a fixação do *quantum* indenizatório arbitrado em primeiro grau no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

3.1 Do Dispositivo

Ante o exposto, conclui-se por conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a sentença atacada.

Esse é o voto.