



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO Nº 0308826-49.2018.8.24.0039/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ LUIZ DACOL APELANTEADVOGADO: DANIELLE NASCIMENTO (OAB PR040033) REPRESENTANTE LEGAL DO APELANTE:) APELADO: ADVOGADO: GUILHERME ALBERGE REIS (OAB PR050759) ADVOGADO: MAYARA SANTIN RIBEIRO (OAB PR094783) APELADO: ADVOGADO: GUILHERME ALBERGE REIS (OAB PR050759) ADVOGADO: MAYARA SANTIN RIBEIRO (OAB PR094783) APELADO: ADVOGADO: GUILHERME ALBERGE REIS (OAB PR050759) ADVOGADO: MAYARA SANTIN RIBEIRO (OAB PR094783)

RELATÓRIO

Em atenção aos princípios da celeridade e economia processuais, adota-se o relatório da sentença, transcrito na íntegra, por refletir com fidelidade o trâmite processual na origem:

Cuida-se de Ação Ordinária de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais ajuizada por ----- em face de -----, partes devidamente qualificadas nos autos.

Narra a inicial, em síntese, que o autor é portador de "adenocarcinoma de pulmão" (CID: C34), necessitando de uso de medicamento Alectinib (Alecensa) 150 mg, conforme prescrito pelo especialista. Sustentou que o fornecimento não fora autorizado pela ré, por ser medicamento de uso domiciliar. Pugnou pela condenação da ré ao fornecimento do tratamento completo conforme prescrição e danos morais. Juntou documentos (fls. 26/80).

A tutela de urgência foi deferida às fls. 81/84, obrigando a ré a autorizar o procedimento sob pena de multa diária.

Devidamente citada, a ré contestou (fls. 128/151) alegando em preliminar a ilegitimidade passiva e impugnou a gratuidade de justiça. Alegou que a recusa de cobertura encontra amparo contratual no caso concreto. Pugnou pela improcedência dos pedidos e juntou documentos.

Réplica apresentada (fls. 164/188), tendo o autor refutado os fundamentos da resposta e repisado os pedidos exordiaais.

Sobreveio sentença (evento 26), a qual julgou a lide nos seguintes termos:

Isto posto, forte na regra do art. 497 do CPC/2015, julgo procedentes os pedidos deduzidos nesta demanda e, por via de consequência:

- a) torno definitiva a decisão que concedeu a tutela antecipada às fls. 81/84 para obrigar a ré a continuar custeando/fornecendo ao autor ---- o tratamento que lhe foi prescrito pelo médico, consistente no fornecimento do medicamento ALECTINIB (ALECENSA) 150mg, pelo período necessário, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), até o limite de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), na forma do art. 536, §1º c/c art. 537, ambos do CPC/2015;
- b) condeno a ré a pagar ao autor, a título de indenização por danos morais, o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), acrescida de correção monetária pelo INPC a partir do arbitramento (Súmula n. 362 do STJ), e de juros de mora de 1º ao mês (CC, art. 406), a contar da citação;
- c) condeno a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários de sucumbência devidos ao procurador do autor, verba que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 85, §2º, do CPC/2015, levando em conta a complexidade da causa, o julgamento antecipado da lide, o reduzido número de atos processuais praticados, o grau de zelo do profissional, o local da prestação do serviço e o tempo de duração do feito.

Inconformada, a ré apelou (evento 33). Em suas razões recursais, sustentou, em suma, ser lícita a negativa de fornecimento do fármaco em questão, tratamento de caráter experimental, porque amparada no artigo 10, I e V, da Lei 9.656/98, na Resolução Normativa n. 428/2017 da ANS e no contrato, bem assim em jurisprudência do STJ. Asseverou que o medicamento não possuía registro na Anvisa quando da solicitação de cobertura. Requereu, ainda, a exclusão da condenação por danos morais, ante a inexistência de ato ilícito e porque a questão não ultrapassa a seara contratual. Subsidiariamente, postulou a redução do quantum da reparação civil. Por fim, requereu a concessão do efeito suspensivo ao recurso e o provimento do apelo a fim de que seja reformada a sentença.

Contrarrazões apresentadas no evento 38.

Após os autos ascenderem a esta Corte de Justiça, sobreveio a petição (evento 11-TJSC) informando o falecimento do autor/apelado.

Pelo despacho do evento 13-TJSC, foi determinada a intimação dos herdeiros para proceder a regularização da representação processual e revogada a tutela provisória deferida em favor do falecido.

Com o cumprimento, vieram os autos conclusos.

VOTO

1. Compulsando os autos, observo a presença de todosos pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade (intrínsecos: cabimento, interesse recursal, legitimidade recursal, inexistência de fato extintivo do direito de recorrer; e extrínsecos: regularidade formal, tempestividade), razão por que conheço do recurso.

2. A apelante pugna que o recurso seja recebido emambos os efeitos, pretendendo assim seja concedido o efeito suspensivo à hipótese.

No entanto, verifico que há a perda superveniente do objeto deste pedido ante o julgamento do recurso de apelação.

Sobre o tema, destaca-se o entendimento deste Órgão Fracionário:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM RESOLUÇÃO DE CONTRATO E COMINAÇÃO DE MULTA CONTRATUAL. INADIMPLEMENTO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE SEGURO CONTRA INCÊNDIO TENDO COMO BENEFICIÁRIA A LOCADORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA DEMANDADA. PLEITO PELA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO. PERDA DO OBJETO EM RAZÃO DO JULGAMENTO DO MÉRITO. [...] SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2007.037865-0, de Joinville, rel. Des. Denise Volpato, j. 02-10-2012) (grifo nosso).

Dessa forma, reconheço a perda superveniente do objeto tocante ao pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

3. Cuida-se de apelação cível interposta contra sentença que, ao julgar procedente o pedido formulado na inicial, compeliu a operadora de plano de saúde demandada ao fornecimento do medicamento ALECTINIB(ALECENSA) 150mg, conforme prescrição médica; bem assim, condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Ab initio, constitui fato incontroverso que a relação entre as partes é de consumo, consoante entendimento firmado pela Corte Superior: "aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de auto-gestão" (Súmula n. 608 do Superior Tribunal de Justiça).

Assim, é indubitável que, nos termos do art. 46 e ss. do CDC, o beneficiário do plano de saúde goza de proteção contratual, inclusive com interpretação mais favorável.

Compulsando os autos, verifico que o autor possui diagnóstico de adenocarcinoma de pulmão (CID C34), sendo-lhe indicado o tratamento quimioterápico com o fármaco denominado 'Alecensa (alectinib)' (Evento 1, INF12 e INF13), cujo fornecimento foi negado pela operadora do plano, sob o argumento de que a referida "medicação não está contemplada conforme diretriz de número 64. TERAPIA ANTINEOPLÁSICA ORAL PARA TRATAMENTO DO CÂNCER", conforme resposta emitida pela ré na via administrativa (Evento 1, INF16).

Pois bem.

Concernente à alegada licitude da negativa de cobertura para o fornecimento do fármaco em questão, ao argumento de que o autor não preenche os requisitos previstos nas Diretrizes de Utilização (DUT) da Resolução Normativa da ANS nº 427/2017, vigente à época, em análise ao contrato de assistência à saúde do qual o autor é beneficiário (Evento 1, INF6), verifica-se que Cláusula 14ª da avença, a qual dispõe sobre serviços não assegurados, não faz qualquer menção a tal justificativa de negativa de fornecimento utilizada pela recorrente.

Não obstante a referida cláusula contratual exclua fornecimento de medicamentos para tratamento em regime domiciliar, a doença da qual o autor era acometido está listada na classificação da Organização Mundial da Saúde, sob o código CID C34. Neste passo, a cobertura para o seu tratamento é obrigatória, a teor do que dispõe o art. 10 da Lei n. 9.656/1998, seja ele qual for.

Ademais, imprescindível destacar 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 1.453.763/ES, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 1º/6/2020). Nesse ponto, vale lembrar que em nenhum momento no curso da instrução foi alegado que a moléstia que acometia o autor não está compreendida no objeto da contratação.

Logo, existindo indicação expressa de médico especialista quanto à imprescindibilidade do medicamento requerido para o tratamento de doença contratualmente coberta, o simples fato de se tratar de medicação não contemplada pelo rol da ANS não se apresenta como *discrímen* justificável para exclusão de cobertura,

porquanto cediço que o rol da agência nacional de saúde suplementar é meramente exemplificativo e consiste em referência básica para a cobertura mínima obrigatória pelos planos de saúde.

Não se olvida da existência de entendimento recente da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça de que a negativa de cobertura com base no rol de procedimentos da ANS seria legítima. No entanto, a jurisprudência majoritária da Corte Superior permanece no sentido do caráter exemplificativo da referida lista de procedimentos.

A respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC. OMISSÃO SANADA. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO NÃO INCLUÍDO NO ROL DE COBERTURA MÍNIMA DA ANS. ROL EXEMPLIFICATIVO. DEVER DE COBERTURA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.
2. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição eventualmente existentes no julgado combatido, bem como corrigir erro material.
3. Indevida a recusa de custeio de tratamento indicado pelo médico sob o fundamento de que não consta no rol de cobertura mínima da ANS, uma vez que se trata de rol meramente exemplificativo.
4. Embargos de declaração acolhidos.
(EDcl no AREsp 1680403/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2020, DJe 27/11/2020 grifo nosso)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. TRATAMENTOS MULTIDISCIPLINARES. COBERTURA DE TRATAMENTO. PACIENTE. LIMITAÇÃO DE SESSÕES. ABUSIVIDADE. LISTA DE PROCEDIMENTOS DA ANS. ROL EXEMPLIFICATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83/STJ. 2. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA TERCEIRA TURMA. PRECEDENTE DA QUARTA TURMA EM SENTIDO CONTRÁRIO. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA TURMA. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

[...] 1.1. Além disso, o "fato de eventual tratamento médico não constar do rol de procedimentos da ANS não significa, per se, que a

sua prestação não possa ser exigida pelo segurado, pois, tratando-se de rol exemplificativo, a negativa de cobertura do procedimento médico cuja doença é prevista no contrato firmado implicaria a adoção de interpretação menos favorável ao consumidor" (AgRg no AREsp n. 708.082/DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 16/2/2016, DJe 26/2/2016).

2. Existência de precedente recente da Quarta Turma no sentido deser legítima a recusa de cobertura com base no rol de procedimentos mínimos da ANS.

2.1. Ratificação do entendimento firmado pela Terceira Turma quanto ao caráter exemplificativo do referido rol de procedimentos. Precedente.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1886704/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2020, DJe 30/11/2020)

De outro vértice, com relação à alegada licitude da negativa de cobertura para o fornecimento do fármaco, ao argumento de que inexistente previsão legal e contratual que albergue tal fornecimento, na medida em que se trata de fármaco importado e não registrado junto à ANVISA, algumas considerações preliminares são necessárias.

Inicialmente, cumpre dizer que, ressalvado o entendimento pessoal deste relator acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, pacificando questão até então divergente na jurisprudência pátria, realmente firmou entendimento de que "as operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA" (Tema 990), em razão da prevalência das normas de controle sanitário, que visam ao bem comum. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. PLANO DE SAÚDE. CONTROVÉRSIA ACERCA DA OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO REGISTRADO PELA ANVISA.

1. Para efeitos do art. 1.040 do NCPC:

1.1. As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem enfrenta todas as questões postas, não havendo no acórdão recorrido omissão, contradição ou obscuridade.

2.2. É legítima a recusa da operadora de plano de saúde em custear medicamento importado, não nacionalizado, sem o devido registro pela ANVISA, em atenção ao disposto no art. 10, V, da Lei nº 9.656/98, sob pena de afronta aos arts. 66 da Lei nº 6.360/76 e 10, V, da Lei nº 6.437/76. Incidência da Recomendação

nº 31/2010 do CNJ e dos Enunciados nº 6 e 26, ambos da I Jornada de Direito da Saúde, respectivamente, A determinação judicial de fornecimento de fármacos deve evitar os medicamentos ainda não registrados na Anvisa, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei; e, É lícita a exclusão de cobertura de produto, tecnologia e medicamento importado não nacionalizado, bem como tratamento clínico ou cirúrgico experimental.

2.3. Porém, após o registro pela ANVISA, a operadora de plano de saúde não pode recusar o custeio do tratamento com o fármaco indicado pelo médico responsável pelo beneficiário.

3. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 1.040 do NCPC.

(REsp 1726563/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/11/2018, REPDJe 03/12/2018, DJe 26/11/2018 – grifo nosso)

Portanto, de acordo com a tese fixada pelo Tribunal da Cidadania, não há ilegalidade na negativa perpetrada pela operadora do plano de saúde de fornecimento de medicamento não registrado na ANVISA.

Todavia, sobrevivendo a aprovação do registro pela agência reguladora, o custeio do tratamento com o fármaco prescrito pelo médico especialista passa a ser obrigatório.

Com efeito, de acordo com a definição dada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), os medicamentos importados não nacionalizados são aqueles produzidos fora do território nacional e sem registro vigente na ANVISA (art. 20, § 1º, V, da RN n. 428/2014 da ANS).

No caso em análise, conforme informações extraídas do sítio eletrônico da ANVISA, verifiquei que a agência reguladora concedeu o registro sanitário para o fármaco com princípio ativo denominado Cloridrato de Alectinibe – nome comercial "Alecensa" – em 31/12/2018 (<https://consultas.anvisa.gov.br/#/medicamentos/25351316283201897/?substancia=26312>, consulta realizada em 4/3/2021).

Diante desse quadro, não há como reconhecer a licitude da negativa perpetrada pela operadora do plano de saúde demandada, seja porque o rol de procedimentos da agência nacional de saúde suplementar é meramente exemplificativo e consiste em referência básica para a cobertura mínima obrigatória pelos planos de saúde, seja porque "após o registro pela ANVISA, a operadora de plano de saúde não pode recusar o custeio do tratamento com o fármaco indicado pelo

médico responsável pelo beneficiário" (STJ, REsp 1.712.163/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, Segunda Seção, j. 08-11-2018).

No ponto, portanto, nego provimento ao recurso.

3. A ré insurge-se, ainda, quanto à condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Cediço que, para a configuração da responsabilidade civil subjetiva, é imprescindível o preenchimento dos seguintes pressupostos: a) existência de um ato, comissivo ou omissivo, caracterizado como ilícito ou criador de risco, na forma do parágrafo único do artigo 927 do CC; b) ocorrência de um dano causado à vítima; c) nexo de causalidade entre o dano e o ato, o que constitui o fato gerador da responsabilidade (nessa linha, vide: Apelação n. 0501938-11.2012.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Newton Trisotto, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 14/4/2016).

A esse respeito, o artigo 186 do Código Civil dispõe que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". E, nesse viés, o artigo 927, caput, do mesmo Diploma prevê que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

A doutrina de Sérgio Cavalieri Filho melhor elucida sobre o tema:

Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade. Esses três elementos, apresentados pela doutrina francesa como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, podem ser claramente identificados no art. 186 do Código Civil, mediante simples análise do seu texto, a saber: a) conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia"; b) nexo causal, que vem expresso no verbo causar; e c) dano, revelado nas expressões "violar direito ou causar dano a outrem". (Programa de responsabilidade civil. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 32).

Diante dessas premissas, deduz-se que, conjugados os requisitos, a responsabilidade civil subjetiva é regra geral da obrigação de indenizar.

Há, no entanto, casos em que, nos termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, a responsabilidade civil dispensa a comprovação de culpa, seja por expressa previsão legal ou pelo risco da atividade.

Nesse aspecto, nos termos dos arts. 12 e 14 do Código

de Defesa do Consumidor, a responsabilidade civil do fornecedor é objetiva pelo fato do produto/serviço.

Veja-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RELAÇÕES DE CONSUMO. PREVISÃO LEGAL. RISCO DA ATIVIDADE.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA. - A responsabilidade civil do fornecedor em relação aos danos sofridos pelo consumidor, direto ou por equiparação, no contexto do Código de Defesa do Consumidor, é de ordem objetiva, isto é, sem exigência de culpa ou dolo, seja na responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, por expressa previsão legal, seja na responsabilidade por vício do produto ou do serviço, por silêncio eloquente do legislador, e, em ambos os casos, também por se tratar de atividade que implica, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (TJSC, Apelação Cível n. 0000985-71.2011.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 6/6/2017).

De fato, na hipótese, a averiguação da obrigação indenizatória há de ser realizada nos moldes da responsabilidade objetiva.

Neste particular, é certo que o inadimplemento contratual, por si só, é insuficiente a gerar dano moral passível de reparação civil. Mesmo assim, esta Sexta Câmara, sempre com os olhos voltados ao reforço da cidadania, tem flexibilizado esse entendimento nos contratos referentes aos planos de saúde, especificamente quando o segurado estiver em evidente risco de vida, acometido de doença que lhe retire o sossego e nas situações em que a dilação do prazo pela necessidade de ajuizamento de uma demanda para obter a cobertura implique em agravamento clínico da doença e, portanto, temor em relação à própria vida.

Ou seja, em situação nas quais a negativa, além de injustificada, possa, pela gravidade ou natureza da moléstia, resultar em agravamento ou risco que implique em evidente desestabilização psicológica e emocional, ultrapassando o mero dissabor cotidiano, tem-se reconhecido o direito à indenização.

No caso em apreço, além da ilegalidade da negativa de cobertura ser patente, o autor encontrava-se acometido de grave enfermidade - adenocarcinoma de pulmão (CID C34) -, cujo risco de morte em razão da natureza da doença é público e notório, sendo desnecessárias maiores digressões para se presumir a intranquilidade do paciente que, já abalado, se deparou com a recusa do fornecimento do fármaco essencial ao tratamento da doença.

Neste Órgão Julgador já se decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS.

PACIENTE PORTADOR DE DOENÇA GRAVE (NEOPLASIA DE CÓLON CID10-18.9). INDICAÇÃO DO USO DO FÁRMACO AVASTIN (BEVACIZUMABE). RECUSA ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ. [...] DANOS MORAIS. PLEITO DE AFASTAMENTO DO ABALO ANÍMICO INDENIZÁVEL. INSUBSISTÊNCIA. RECUSA ILEGAL DO FÁRMACO CARACTERIZADA. PACIENTE PORTADOR DE DOENÇA GRAVE (CÂNCER). NEGATIVA QUE ACARRETOU O AGRAVAMENTO DA ENFERMIDADE E COLOCOU EM RISCO À VIDA DO AUTOR. DANO MORAL EVIDENCIADO.

MANUTENÇÃO NO VÉRTICE. IRRESIGNAÇÃO COMUM. QUANTUM INDENITÁRIO. PLEITO DE MINORAÇÃO PELA RÉ

E MAJORAÇÃO PELO AUTOR. MONTANTE EM CONSONÂNCIA COM O IMPORTE MÉDIO FIXADO POR ESTA CÂMARA EM FEITOS ANÁLOGOS. MANUTENÇÃO DO PATAMAR FIXADO PELO JUÍZO A QUO. CONJECTÁRIOS LEGAIS. ADEQUAÇÃO ACOLHIDA. FEITO QUE VERSA SOBRE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DO ART. 405, DO CÓDIGO CIVIL. JUROS DE MORA QUE FLUEM A PARTIR DA CITAÇÃO. PRECEDENTES. SENTENÇA

REFORMADA NO PONTO. "Tratando-se de responsabilidade contratual, é pacífico nesta Corte que os juros moratórios incidem desde a citação do devedor, conforme previsto no artigo 405 do Código Civil de 2002" (STJ, AgInt no REsp 1742092 / SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Quarta Turma, j. 18/09/2018, DJe 27/09/2018).

RECURSO DA RÉ CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ADESIVO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0300807-75.2015.8.24.0163, de Capivari de Baixo, rel. André Carvalho, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 05-05-2020 - grifo nosso).

Efetivamente, a situação concreta não se restringe àquelas situações de mero descumprimento de contrato, sem desdobramentos capazes de gerar o abalo emocional na parte.

Diante do exposto, nesse particular, não merece reforma a sentença.

4. A respeito do quantum indenizatório, sabe-se não existir um valor tabelado, ficando a indenização a critério do livre arbítrio judicial, modulado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando-se os elementos que concorreram para a lesão, o dano e as condições subjetivas da vítima e do ofensor.

Como já afirmado pelo culto Desembargador Monteiro Rocha: "Inexistindo critérios objetivos para minimizar os prejuízos decorrentes da dor e do sofrimento do autor, tenta-se buscar um valor que reduza o abalo sofrido pelo lesado e, ao mesmo tempo, faça ver ao ofensor maior respeito pelo patrimônio jurídico alheio" (TJSC, Apelação Cível n. 0143530-32.2014.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Monteiro Rocha, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 20-06-2017).

Contudo, deve-se ter em mente que a finalidade do dano moral não é enriquecer aqueles que tiveram sua moral abalada, mas apenas compensar o lesado dentro de limites razoáveis.

No caso concreto, as consequências danosas comprovadas no feito derivam da recusa injustificada de cobertura perpetrada pela operadora de plano de saúde do tratamento indicado por médico especialista para o tratamento de doença grave, sendo que o autor somente logrou êxito na concretização de seu direito após ingressar no Judiciário.

Todavia, embora se trate de situação que mereça reparação moral, tenho que a manutenção do valor de R\$ 15.000,00 implicaria em enriquecimento indevido, haja vista que em casos análogos esta Câmara de Direito Civil tem fixado a indenização do abalo anímico em R\$ 10.000,00. Vide: AC n. 0018282-68.2013.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Stanley da Silva Braga, j. 11-07-2017; AC n. 0604338-13.2014.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Denise Volpato, j. 18-12-2018; AC n. 0803067-88.2013.8.24.0082, da Capital - Continente, rel. Des. Monteiro Rocha, j. 06-03-2018; AC n. 0300807-75.2015.8.24.0163, de Capivari de Baixo, rel. André Carvalho, j. 05-05-2020.

Portanto, sopesando as particularidades do caso concreto, seguindo os parâmetros de fixação, quais sejam, grau de culpa da ré, extensão do dano suportado pelo autor, capacidade econômica das partes, caráter pedagógico da medida, razoabilidade e proporcionalidade, acolho parcialmente o recurso para reduzir o quantum indenizatório para o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. A título de complementação, embora haja parcial acolhimento da postulação da ré, tal se deu apenas para reduzir a indenização por danos morais, situação que não acarreta sucumbência recíproca, a teor da Súmula n. 326 do Superior Tribunal de Justiça.

Finalmente, não há espaço para fixação de honorários recursais, na forma da parte final do § 1º do artigo 85 do CPC, porque não atendidos os requisitos estipulados pela jurisprudência do STJ,

consoante publicado na Edição 129 do Jurisprudência em Teses daquela Corte:

A majoração da verba honorária sucumbencial recursal, prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015, pressupõe a existência cumulativa dos seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.03.2016, data de entrada em vigor do novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial

provimento ao recurso apenas para reduzir o valor da verba indenizatória a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Documento eletrônico assinado por ANDRÉ LUIZ DACOL, Desembargador, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 732588v19 e do código CRC 466aa34b.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANDRÉ LUIZ DACOL Data e Hora: 13/4/2021, às 11:22:38

0308826-49.2018.8.24.0039

732588.V19