

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 267477-91.2011.8.09.0051
(201192674774)**

COMARCA GOIÂNIA

APELANTE UNIMED GOIÂNIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO SS.

APELADO JULIANA DIAS PEREIRA

RELATOR Desembargador **Olavo Junqueira de Andrade**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C PEDIDO DE LIMINAR. 1- Princípio Constitucional. O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois seu asseguramento impõe-se, já que se constitui um pré-requisito à existência e exercício dos demais direitos. **2- Aplicação do CDC e da Súmula 469, do colendo STJ.** A relação jurídica estabelecida entre as partes, deve ser analisada à luz do Código de Defesa do Consumidor – CDC. **4- Abusividade contratual.** A recusa ao custeio do tratamento, com fundamento na Lei 9.656/98, mostra-se abusiva, por violar os princípios do equilíbrio contratual ou boa-fé objetiva e colocar em desvantagem, a segurada hipossuficiente, situação vedada no art. 51, I, IV e § 1º, I e II, do CDC. **5- Dano Moral.** Demonstrados o constrangimento e o abalo psíquico, bem assim a temeridade extraordinária experimentada pela segurada, pela negativa do custeio de tratamento quimioterápico sugerido como caminho à cura, evidencia-se o dever de indenizar. **Apelo a que se nega seguimento, conf. art. 557, caput, do CPC.**

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de apelação interposta por **UNIMED**





GOIÂNIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO SS. (fls. 226/234) da sentença (fls. 222/224), proferida em 31/01/2013 pela MMª. Juíza de Direito da 11ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Drª. Patrícia Dias Bretas, nos autos da *ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais c/c pedido liminar*, movida por **JULIANA DIAS PEREIRA**, julgando procedente o pedido.

Na sentença, a MMª. Juíza a quo declarou a abusividade da cláusula VI, do item 6.1, alínea “f”, do contrato de Plano de Saúde entabulado entre os contendores, condenando a R. (UNIMED) a custear todo o tratamento quimioterápico da segurada, pelo período de 12 (doze) meses, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (Hum mil reais), pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, bem assim à reparação dos danos morais, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescidos de juros moratórios de 1% a.m., a contar do momento em que restou materializada a negativa de cobertura, nos moldes solicitados pela Autora, ora Apelada, mais correção monetária pelo INPC, cf. Súmula 362, STJ.

Destarte, a R. (UNIMED) foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (Hum mil reais), observado o disposto no art. 20, § 4º, CPC.

Nas razões do recurso, a R./Apelante clama a reforma da sentença proferida pelo i. Juízo de origem, alegando que o tratamento oncológico foi custeado, e que, posteriormente,



seguir-se a fase do uso de medicamento, em domicílio, condição essa não coberta pelo Plano de Saúde, contratado pela Apelada, conforme Cláusula VI, item 6.1, alínea “f”. Argumenta que a restrição ao atendimento está amparada em Contrato firmado entre as partes e lícitamente aplicável, sob a Lei 9656/98.

A apelante suscita que a legislação supra, determina as diretrizes para o segmento de assistência suplementar à saúde, que permite, sob a égide do art. 10, as restrições de coberturas pelas operadoras de planos de saúde, não cabendo a condenação de abusividade de cláusula contratual.

No que concerne aos danos morais, a Apelante questiona a condenação em sentença, perquirindo o argumento de injusta e exagerada, já que as condições para a avaliação do dano não restaram comprovadas nos autos.

Preparo, à f. 260.

Contrarrazões à fls. 238/251..

Tentativa de conciliação frustrada dada a ausência da Apelante à Audiência de Conciliação, cf. Termo de f. 268.

Relatado, **decido:**

Preenchidos os pressupostos, objetivos e



subjetivos, de admissibilidade recursal, do apelo **conheço**.

À luz da Constituição Federal, há que ressaltar a existência de uma hierarquia entre os bens por ela tutelados, em que o “direito à vida” tem especial relevo, sobrepondo-se aos demais; Alexandre de Moraes lecionando:

“O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois seu asseguramento impõe-se, já que se constitui um pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.

A Constituição Federal assegura, portanto, o direito a vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de ter vida digna quanto à subsistência.” (Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, Editora Atlas, 2005, p.176).

Dessa forma, há que sopesar-se os dois direitos envolvidos, no caso sob exame: o “direito à vida” e o “direito patrimonial”, sendo indene de dúvidas que o primeiro, previsto no *caput* do artigo 5º da CF, tem absoluta primazia sobre qualquer bem ou interesse meramente patrimonial.

Demais, a relação jurídica estabelecida entre as partes, sendo tipicamente consumerista, deve ser analisada à luz do Código de Defesa do Consumidor – CDC, que, em seu artigo 51, preceitua:



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

(...)

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

(...)

§ 1º Presumem-se exageradas, entrou outros casos, a vantagem que:

(...)

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

De outro vértice, a Súmula 469 do colendo STJ reafirma e sedimenta o entendimento da aplicabilidade das normas consumeristas (“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de Plano de Saúde.”).

Com efeito, a cobertura do tratamento indicado pela profissional médica (relato médico de f. 40) e a recusa da Apelante em custear tal tratamento, sob a alegação de ausência de previsão contratual, com fundamento na Lei 9.656/98, evidencia-se abusiva, pois coloca a segurada, hipossuficiente, em grande desvantagem em relação à seguradora, o que é expressamente



vedado pelo Código de Defesa do Consumidor, conf. art. 51, I, IV e § 1º, I e II, do CDC, e viola os princípios do equilíbrio contratual ou boa-fé objetiva, perquiridos em toda relação contratual.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, assim, decidiu:

“Seguro saúde. Cobertura. Câncer de pulmão. Tratamento com quimioterapia. Cláusula abusiva. 1. O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta. 2. Recurso especial conhecido e provido.” (Resp 668216/SP, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 02.04.2007). (grifou-se).

“Plano de Saúde. Cláusula de exclusão. AIDS. I - A cláusula de contrato de seguro-saúde excludente de tratamento de doenças infecto-contagiosas, caso da AIDS, é nula porque abusiva. II - Nos contratos de trato sucessivo aplicam-se as disposições do CDC, ainda mais quando a adesão da



Gabinete Desembargador Olavo Junqueira de Andrade

consumidora ocorreu já em sua vigência. III -[...]” (STJ, 3ª Turma, REsp 244847/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 20/06/2005).

No mesmo sentido, este eg. Tribunal:

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE COM NEOPLASIA MALIGNA. RECUSA DE COBERTURA DE MEDICAMENTO ORAL DOMICILIAR. ABUSIVIDADE. CONTRATO PREVENDO COBERTURA QUIMIOTERÁPICA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E LEI N.º 9.656/98. 1.Incidência do Código Consumerista aos contratos remunerados de prestação de serviços de natureza securitária em que o segurado figure como destinatário final. (...) 3. Pressuposta a liceidade da operadora estabelecer quais as patologias cobertas, defeso excluir tipo de tratamento prescrito como alternativa possível para a cura da enfermidade de que é portador o segurado (câncer), porquanto admissível restrição apenas quanto às doenças não abrangidas na contratação. (...) Acolhimento do pleito autoral. (TJGO, 3ª CC, AC nº 329186-35.2008.8.09.0051, Rel. Juiz Wilson Safatle Faiad, DJe 787 de 28/03/2011).

Destaco ainda, por oportuno, o Enunciado 23 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça



Federal:

“A função social do contrato prevista no artigo 421 do novo Código Civil não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presentes interesses meta-individuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana”.

Dessa forma, indicado o tratamento quimioterápico específico para a doença desenvolvida pela Apelada, e buscando-se o êxito da recuperação da paciente, evidencia-se abusiva a restrição imposta pela Apelante, embasada em cláusula que coloca em risco o objeto do contrato, tendo em conta que, na preservação da saúde, considera-se os princípios sociais inerentes à própria atividade da Apelante, complementados pela lei consumerista.

Quanto ao pleito indenizatório, comumente, as administradoras de planos de saúde recusam-se autorizar determinados procedimentos, sob a alegação da não previsão nos contratos pactuados, que não trazem, com clareza, as coberturas neles previstas, deixando, de forma geral, os contratantes/consumidores em estado de insegurança, ao se depararem com a recusa da autorização para realização de determinados exames clínicos. Ressai daí, a abusividade, como retropontuado, ensejando a obrigação de reparar o dano.



Para tanto, não se exige a prova efetiva do dano, mas, sim, do fato gerador da mácula, cabendo ao julgador a verificação da intensidade do dissabor experimentado. Na espécie, emerge dos autos o constrangimento, o abalo psíquico e a temeridade extraordinária, experimentada pela Apelada ao constatar que o Plano de saúde pago ao longo do tempo não a ampararia diante da doença diagnosticada, especialmente, quanto ao tratamento quimioterápico sugerido como caminho à cura. A garantia de assistência médica só foi alcançada quando se buscou a tutela jurisdicional, circunstância violadora do respeito, da vida e da dignidade da pessoa humana, este de proteção máxima na ordem constitucional.

Nesse toar, a fixação do valor a ser pago, a título de danos morais fica ao prudente arbítrio do julgador que, levando em conta as circunstâncias do caso, procede ao seu arbitramento da forma mais justa possível e de modo a não causar o enriquecimento ilícito do lesado.

No caso vertente, o valor arbitrado em primeira instância, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), afigura-se razoável, considerando-se os transtornos sofridos pela Apelada e o desgaste emocional no lapso temporal em que teve que conviver com a doença e a busca pela cobertura assistencial contratada junto à Apelante.

Do exposto, **conhecido do apelo, nego-lhe**



Gabinete Desembargador Olavo Junqueira de Andrade

seguimento, mantendo-se inalterada a r. sentença apelada, conf. art. 557, *caput*, do CPC.

I.

Transitado em julgado, remetam-se ao i. Juízo de origem, com as devidas cautelas, *ex lege*.

Goiânia, 13 de janeiro de 2 015.

Des. **Olavo Junqueira de Andrade**
Relator

(9-A)