Tribunal de Justiça
ASSINADO DIGITALMENTE
Estado do Paraná

APELAÇÃO CÍVEL Nº 676.956-4 DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE PONTA GROSSA.

Apelante – *Unimed Ponta Grossa – Cooperativa de Trabalho Médico*

Apelado – *Espólio de João Dezevecki*

Relator – Juiz Conv. *Antonio Ivair Reinaldin.*

Apelação Cível. Obrigação de Fazer cumulada com Pedido de Danos Morais. Plano de Saúde. Usuário portador de neoplasia maligna do reto. Requerimento de Radioterapia 3D. Negativa da Unimed, ao argumento de ausência de cobertura, de acordo com a Resolução da ANS nº 167/2008. Irrelevância. Tratamento previsto nas condições do plano de forma geral. Ausência de exclusão expressa. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Contrato de Adesão. Cláusulas contratuais e restritivas que devem ser claras e expressas. Inocorrência no caso concreto. Recusa indevida. Danos morais configurados. Quantum indenizatório corretamente fixado. Recurso Desprovido.

I – A conduta levada a efeito pelo plano de saúde, desprovida de motivação razoável, fere o equilíbrio contratual, a boa-fé objetiva e frustra as expectativas do usuário, não podendo, por estas razões, prevalecer.

II - Nos termos do Código de Defesa do Consumidor, a operadora de plano de saúde que prevê em contrato cobertura integral para todas as despesas decorrentes de radioterapia, não pode se furtar à responsabilidade de proporcionar o tratamento adequado ao usuário, sendo que, eventuais decisões administrativas, contrariando orientação médica e limitando essa cobertura são nulas de pleno direito, por força da inegável abusividade de que são revestidas.

III - As portarias da Agência Nacional de Saúde não se sobrepõem ao Código de Defesa do Consumidor, diante do princípio da hierarquia das normas

IV - A recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, na espécie já que agravou a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, pois este, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontrava em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.

V - A reparação de danos morais deve ter relação com o fato, devendo ser fixada em importância suficiente para atingir seu objetivo, não podendo ser em cifra muita elevada, mas também que não seja inexpressiva, conforme corretamente fixado em primeiro grau.

VI – Recurso Desprovido

Vistos, examinados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º **676.956-4**, da 3ª Vara Cível da Comarca de Ponta Grossa, em que é apelante – **Unimed Ponta Grossa – Cooperativa de Trabalho Médico**, versando como apelado – **Espólio de João Dezevecki.**

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do TRIBUNAL DE JUSTIÇA do Estado do Paraná, à unanimidade de votos, **em negar provimento ao recurso de apelação,** nos termos deste julgamento.

I – RELATÓRIO

João Dezevecki **propôs**[1] Ação de Obrigação de Fazer cumulada com Pedido de Danos Morais Antecipação de Tutela, em face de *Unimed Ponta Grossa Cooperativa de Trabalho Médico,* alegando, em síntese, que celebrou contrato de prestação de serviços de assistência médica e hospitalar com a ré em 02/05/2006. Em março de 2009, foi constatado que o autor possuía neoplasia maligna do reto. Depois de efetuados diversos tratamentos radioterápicos, o médico responsável entendeu que o ideal para o caso do autor era a realização da Radioterapia 3D. Entretanto, o plano de saúde negou-se a efetuar a cobertura do tratamento, ao fundamento de inexistência de cobertura contratual.

Requereu a concessão da tutela antecipada no sentido de determinar que, em 24 horas, a ré implementasse os custeios das sessões de radioterapia conformal 3D. Postulou a confirmação da liminar e a condenação da Requerida ao pagamento de indenização pelos danos morais, no valor de R$100.000,00, bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Em sede de contestação[2], a ré sustentou que a exclusão do tratamento está prevista na Resolução da ANS nº 167/2008, não havendo portanto cobertura contratual para a radioterapia 3D, sendo absolutamente legal a negativa do plano

---

--
[1] Petição Inicial (f. 02 *usque37*).
[2] Contestação (f. 122 *usque*129).

Tribunal de Justiça
ASSINADO DIGITALMENTE
Estado do Paraná

de saúde. Além disso, não há que se falar em danos morais, ante a inexistência de ato ilícito. Requereu a improcedência da ação.

No trâmite processual o autor veio a **falecer**[3], havendo a **habilitação**[4] do espólio no pólo ativo da demanda, sem oposição da parte ré.

O MM. Juiz *a quo* **julgou**[5] procedente o pedido formulado na inicial, a fim de condenar a requerida a pagar à parte autora os valores referentes as despesas do autor relativas ao tratamento conformacional 3D por ele realizado, confirmando a liminar concedida. Ainda, condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais, fixados em R$ 15.000,00, acrescidos de correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês, a partir da data da sentença.

Face a sucumbência, condenou a requerida no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor total da condenação.

Irresignada[6] com a r. sentença *a quo*, *Unimed Ponta Grossa Cooperativa de Trabalho Médico* apelou argüindo, em síntese, que a negativa do tratamento se deu por ausência de cobertura contratual, nos termos da Resolução Normativa 167/2008 da ANS. Ainda, sustentou o afastamento da condenação por danos morais, diante da ausência de ato ilícito e, alternativamente, a diminuição de seu valor.

Preparado e **contra-arrazoado**[7] o recurso de apelação, vieram os autos para esta Corte de Justiça.

É o relatório, passo a decisão.

--
[3] Certidão de óbito (f.213).
[4] Procuração (f. 212).
[5] Sentença (f.224 *usque*230).
[6] Apelação (f.234 *usque*241*)*.
[7] Contra-razões (f. 245 *usque*267*)*.

Tribunal de Justiça
ASSINADO DIGITALMENTE
Estado do Paraná

II - VOTO E SEUS FUNDAMENTOS.

Cinge-se o feito acerca da legalidade ou não da negativa de cobertura de tratamento de radioterapia 3D, com base na Resolução da ANS e da suposta ausência de cobertura contratual, bem como cabimento ou não da indenização por danos morais.

Primeiramente, cumpre destacar que, em casos envolvendo contratos de adesão e de prestação de serviços de plano de saúde, em que o usuário/cooperado figura como destinatário final, é amplamente aplicável o Código de Defesa do Consumidor (CDC), especialmente no que diz respeito ao seu art. 47 e seu art. 54, §4.º, in verbis:

> "As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor."
>
> "§ 4º. As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão."

Compulsando-se a prova carreada aos autos, constata-se que o autor em 02/05/2006 celebrou com a apelante prestação de serviços de assistência médica e hospitalar.

Em meados de março de 2009, foi diagnosticado com neoplasia maligna do reto. Após a realização de diversos tratamentos, **o médico indicou a Radioterapia 3D como o melhor método de tratamento para a enfermidade do autor.** Entretanto, a Unimed negou-se a custear o tratamento, arguindo a inexistência de cobertura contratual.

Ocorre que a limitação imposta pelo plano de saúde e a conduta levada a efeito, desprovida de motivação

razoável, feriu o equilíbrio contratual, a boa-fé objetiva, culminando por frustrar as expectativas do usuário/cooperado, motivo pelo qual não pode prevalecer.

Cabe ressaltar, que nos termos do Código de Defesa do Consumidor, a operadora de plano de saúde que prevê em contrato, cobertura integral para todas as despesas decorrentes de radioterapia (cláusula 11ª - fl. 51), não pode se furtar ao tratamento adequado, sabendo-se que eventuais decisões administrativas limitadoras são nulas de pleno direito, por força da inegável abusividade de que são revestidas.

Além disso, do item do contrato que estabelece os serviços excluídos (cláusula 13ª – fls. 53), não há qualquer menção à radioterapia 3D, ou seja, **inexiste cláusula restritiva de direito de forma clara e expressa que exclua a obrigação do tratamento.**

É exatamente esta abusividade que configura o ato ilícito, ensejando o dever de indenizar (art. 51, inc. IV e XIII, e art. 54, §4.º, ambos do CDC).

A operadora do plano de saúde, portanto, não podia promover a negativa, contrariando o profissional médico especialista, diga-se, seu próprio conveniado, de modo a prejudicar o tratamento que fora prescrito diante da gravidade da doença que acometeu o usuário, implicando na colocação em risco de sua integridade física, ferindo o princípio constitucional que consagra o direito fundamental à vida (art. 5.º, caput, da CF/88).

Ademais, é preciso observar que o objeto ou a finalidade do contrato de prestação de serviços médicos é a saúde do consumidor.

Do escólio da professora Cláudia Lima Marques extrai-se que:

> "Nesse sentido, a relação contratual básica do plano de saúde é uma obrigação de resultado, um serviço que deve possuir a qualidade e a adequação imposta pela nova doutrina contratual. É obrigação de resultado porque o que se espera do segurador ou prestador é um 'fato', um 'ato' preciso, um prestar serviços médicos, um reembolsar quantias, um fornecer exames, alimentação, medicamentos, um resultado independente dos 'esforços' (diligentes ou não) para obter os atos e fatos contratualmente esperados."[8]

Com efeito, a alegação de que a negativa da radioterapia não foi injustificada, em razão do disposto na Resolução nº 167/2008 da ANS, que não prevê a cobertura de radioterapia 3D, afastando assim o dever de indenizar, mais uma vez não socorre a apelante.

Tal se deve, pelo simples fato de que, como já mencionado, trata-se de restrição ao direito do consumidor, que deveria constar em cláusula expressa no contrato, considerando ainda, que uma Resolução da Agência Nacional de Saúde não pode se sobrepor ou suplantar as normas inseridas no Código de Defesa do Consumidor, face o princípio da hierárquica das normas.

Nesse sentido:

> **"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO DE SAÚDE - NEGATIVA NA COBERTURA DE TRATAMENTO RADIOTERAPICO CONFORMACIONAL TRIDIMENSIONAL - CONTRATO QUE PREVÊ ROL EXEMPLIFICATIVO DO PROCEDIMENTO**

--
[8] (in Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 4ª ed., RT, São Paulo: 2004, p. 414).

DE RADIOTERAPIA - AUSÊNCIA DE EXCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ESCOLHIDO PELO MÉDICO - LIMITAÇÃO DE SESSÕES AFASTADA - APLICAÇÃO DO ART. 47 E DO §4º DO ART. 54, AMBOS DO CDC - RESOLUÇÕES E PORTARIAS DA ANS OU DO MINISTÉRIO DA SAÚDE QUE NÃO SE SOBREPÕEM AO CDC - DANOS MATERIAIS CONFIGURADOS E DEVIDAMENTE COMPROVADOS. RECURSO DESPROVIDO "[9]

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. TRATAMENTO MÉDICO NEGADO PELA UNIMED. RADIOTERAPIA CONFORMACIONAL 3D. NEGATIVA DE FORNECIMENTO PELO PLANO DE SAÚDE, SOB A JUSTIFICATIVA DE QUE SE TRATA DE PROCEDIMENTO ESPECIAL NÃO COBERTO PELO CONTRATO E NÃO INCLUÍDO NO ROL DE PROCEDIMENTOS ESTABELECIDO PELA RESOLUÇÃO ANS N.º 82/2004. HOSPITAL INDICADO PARA REALIZAÇÃO DO TRATAMENTO QUE TAMBÉM NÃO SERIA CREDENCIADO DA RÉ. AUTOR QUE PLEITEIA A COBERTURA DO PROCEDIMENTO PELA RÉ E FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SOFRIDOS COM TAL NEGATIVA. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTES OS PEDIDOS E: 1) RECONHECE A OBRIGAÇÃO DA RÉ EM CUSTEAR, DE FORMA DEFINITIVA E PERMANENTE, O TRATAMENTO DE RADIOTERAPIA CONFORMACIONAL 3D DO AUTOR, ATÉ QUANDO SEJA NECESSÁRIO PARA A MANUTENÇÃO DE SEU SATISFATÓRIO ESTADO DE SAÚDE, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA; 2) CONDENA A RÉ NO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, NO IMPORTE DE R$30.000,00. APELAÇÃO DA RÉ UNIMED: 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

--
[9] (TJPR, ACV. n.º 484.280-6, 9.ª CCív., Rel. Des. José Augusto Gomes Aniceto, j. em 16.10.08).

INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE QUE NÃO IMPLICOU EM CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PRODUÇÃO DE PROVAS. AUSÊNCIA DE RECURSO CONTRA A DECISÃO QUE ENTENDEU QUE O FEITO COMPORTAVA JULGAMENTO ANTECIPADO. JUÍZO QUE, DE QUALQUER FORMA, VALEU-SE DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO PARA CONSIGNAR SEU POSICIONAMENTO, BASEADO NAS PROVAS DOCUMENTAIS CONSTANTES NOS AUTOS. PRELIMINAR AFASTADA. (...) 2. MÉRITO. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA SOB O FUNDAMENTO DE QUE O TRATAMENTO SOLICITADO PELO AUTOR NÃO ESTÁ COBERTO PELO CONTRATO FIRMADO. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO ESTÁ PREVISTO NO ROL DE PROCEDIMENTOS ESPECÍFICOS TRAZIDOS PELA RESOLUÇÃO ANS 82/2004. ALEGAÇÃO DE QUE O HOSPITAL INDICADO NÃO É CREDENCIADO DA RÉ. INADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA NESTE ASPECTO. 2.1 Aplica-se ao caso o Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de contrato de plano de saúde de adesão, que envolve prestação de serviço de saúde, ao qual o autor-consumidor aderiu sem exercer sua manifestação de vontade, pelo que as cláusulas do contrato devem ser interpretadas de maneira mais favorável a ele, especialmente a cláusula 37 do regulamento do plano de saúde, que especifica, genericamente, o tratamento de radioterapia, não especificando se é a convencional ou especial, ora pleiteada. 2.2 Havendo previsão genérica dos tratamentos especiais cobertos pelo plano, dentre eles o de radioterapia, pressupõe-se que suas espécies, no caso a radioterapia conformacional tridimensional, está abrangida no gênero, especialmente quando não há qualquer limitação ou restrição a respeito. 2.3 Não se evidencia do contrato cláusula de exclusão expressa de

> **qualquer espécie de tratamento radioterápico - entre eles o solicitado para o tratamento do autor - sendo que para tanto não se pode perder de vista o princípio da transparência, trazido pelo artigo 54, § 4.º da lei consumerista, que prevê que as cláusulas restritivas deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. 2.4. (...). 3. DANO MORAL CONFIGURADO. SOFRIMENTO FÍSICO E PSÍQUICO DO AUTOR QUE SE DEVEU À NEGATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS, PREVISTO CONTRATUALMENTE, PARA TRATAMENTO DE DOENÇA GRAVE. AUTOR QUE PRECISOU ARCAR COM OS ÔNUS DO TRATAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. Em se tratando de contrato que tem por finalidade a proteção à saúde do consumidor e, a negativa da ré de cobertura de tratamento médico para doença grave do autor, prevista contratualmente, desrespeitou esse propósito, importando em evidente prolongamento do sofrimento não só físico, mas também psíquico do autor, pela impossibilidade de se submeter ao tratamento de forma imediata e pela necessidade de desembolsar valor significativo para adiantamento do tratamento. Assim, o dano moral restou configurado, devendo ser indenizado. 4. PLEITO DE REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. JUIZ QUE FIXOU O VALOR EM R$30.000,00. PLEITO QUE MERECE SER ACOLHIDO. VALOR FIXADO EM QUANTIA SUPERIOR AO RAZOÁVEL. REDUÇÃO PARA R$12.000,00 (doze mil reais). APELAÇÃO PROVIDA. (...) APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**[10]

Conclui-se que, conforme já esposado, evidente que se aplica ao presente caso o consagrado princípio constitucional que consagra o direito fundamental à vida,

---

--

[10] TJPR, Acórdão 12524, AC 0484108-9, 10ª Câmara Cível, Relator Marcos de Luca Fanchin, DJ 31/10/2008.

Tribunal de Justiça
ASSINADO DIGITALMENTE
Estado do Paraná

flexibilizando-se o princípio do *pacta sunt servanda* à luz da nova teoria geral dos contratos, que privilegia a necessidade de atendimento à pessoa, em respeito ao bem maior - a vida, ficando claro que a apelante deixou de cumprir sua obrigação contratualmente estabelecida quando se negou a liberar o procedimento de radioterapia necessário ao tratamento da apelada.

Da indenização por danos morais.

Passando adiante, é certo que o pedido indenizatório formulado pela parte apelada está amparado no constrangimento decorrente da negativa de cobertura.

Obviamente, o *de cujus,* ao contratar o mencionado plano de saúde, pretendia obter maior tranqüilidade e segurança no amparo de sua saúde, ficando fácil imaginar a angústia e abalo físico e psíquico sofrido pelo autor e seus familiares, **diante da situação a que fora submetido.**

Portanto, sem sombra de dúvidas, a apelada quando negou a cobertura de tratamento o qual não estava expressamente excluído do contrato firmado entre as partes e era efetivamente devido, **agiu com abuso de direito, submetendo o consumidor a toda sorte de constrangimento. Tratamento, incontestavelmente, desumano. Digno de lástima.**

Neste sentido.

"CIVIL – PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL – SEGURO SAÚDE – RECUSA INDEVIDA DA SEGURADORA EM CUSTEAR CIRURGIA DE EMERGÊNCIA – ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE À CONTRATAÇÃO DO SEGURO – DIREITO À COBERTURA RECONHECIDO – DANOS MORAIS – OCORRÊNCIA.

1. No leito em questão, o autor submeteu-se a uma cirurgia de emergência de um tumor maligno no cérebro, recusando a seguradora a preexistência da doença quando da assinatura do contrato. As instâncias de 1º e 2º grau julgaram restar incomprovadas as alegações da empresa-recorrida, reconhecendo o direito do autor às alegações da empresa recorrida, reconhecendo o direito do autor à cobertura pleiteada, lhe sendo reembolsados os gatos com a cirurgia e o pagamento do tratamento quimioterápico, nos termos contrato firmado entre as partes.

2. Quanto aos danos morais, o Tribunal, reformando a sentença neste ponto, considerou que a indevida recusa da seguradora, inobstante ter causado "transtornos e mal-estar ao autor", não configurou a ocorrência do dano moral pleiteado.

3. O Acórdão recorrido encontra-se em dissonância com o entendimento firmado nesta Corte, consoante o qual "a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, já que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, pois este, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontrava em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada", Precedentes.
4..."[11]

E também:

"Seguro de Saúde – Internação de emergência – Cláusula abusiva – Reconhecimento pelo acórdão de nulidade de pleno direito – Dano Moral. 1. a negativa de cobertura de internação de emergência gera obrigação de indenizar o dano moral daí resultante, considerando a

---

--
[11] STJ, REsp 880035/PR, Min. Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJU 18/12/2006.

> ***severa repercussão na esfera íntima do paciente, já frágil pela patologia aguda que o acometeu. 2. recurso especial conhecido e provido."***[12]
>
> ***De fato, conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, tratando-se particularmente de contrato de seguro-saúde sempre haverá a possibilidade de conseqüências danosas para o segurado, pois este, após a contratação, costuma procurar o serviço já em evidente situação desfavorável de saúde, tanto física como a psicológica. Por isso, a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, já que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, pois este, ao pedir a autorização à seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada."***[13]

Induvidosamente, diante do exposto, o caso em tela se configura como dano moral, susceptível de indenização.

Do valor

É ressabido que, na ausência de regras jurídicas próprias, fica o valor a critério do julgador, que deve utilizar-se de critérios subjetivos para valorar o abalo sofrido. A reparação, assim, como orienta a doutrina e a jurisprudência, deve servir tanto para compensar a dor gerada à vítima, como também para sancionar o causador do dano.

Deve ser graduada de acordo com a intensidade do sofrimento, não podendo se tornar fonte de enriquecimento sem causa.

--

[12] STJ, RESp 200302301227 – (618290/DF), Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJU 290/02/2006.

[13] STJ, REsp 657717/RJ, Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma, DJU 12/12/2005.

A fixação do dano moral é questão complexa, diante da ausência de critérios legais, haja vista não estar o Juiz adstrito a nenhuma forma específica, ficando ao seu prudente arbítrio.

Hodiernamente, o parâmetro adequado para mensuração da indenização por danos morais deve ter em vista a condição sócio-econômica dos envolvidos, a intensidade da ofensa e sua repercussão, bem como deve se orientar pelos **princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.** Assim, significa dizer que, se de um lado não se deve fixar um valor a permitir o enriquecimento do apelado, também não se pode aceitar um valor que não represente uma sanção efetiva à apelante.

Portanto, é de se considerar também que o *quantum* indenizatório deve ser fixado moderadamente, evitando a perspectiva do lucro fácil, do enriquecimento ilícito, não podendo, por igual, mostrar-se pequeno a ponto de chegar às raias do inexpressivo, ficando longe de seu objetivo.

Os familiares, ora autores, dificilmente, esquecerão o abandono a que fora submetido o *de cujus,* por conta da negativa do tratamento. Ao passo que a requerida, por ser uma empresa de médio porte, tem condições de arcar com os efeitos de sua desastrosa conduta.

Sopesadas estas questões, entendo correto o *quantum* indenizatório fixado em **R$15.000,00 (quinze mil reais)** pelo magistrado de primeiro grau.

Ex positis a prova e ao direito invocado meu voto é no sentido de negar provimento ao presente recurso.

III – DECISÃO

Estas as razões pelas quais a *Nona Câmara Cível* do TRIBUNAL DE JUSTIÇA do Estado do Paraná,

por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento o Senhor Desembargador **José Augusto Gomes Aniceto - presidente sem voto**, o Excelentíssimo Desembargador – **Renato Braga Bettega**, Revisor, e o Excelentíssimo Senhor Juiz Substituto **Sérgio Luiz Patitucci.**

Curitiba, 15 de julho de 2010.

Antonio Ivair Reinaldin
Juiz Convocado- Relator