



Acórdão nº
Processo nº 2012.3.029736-4
Órgão julgador: 3ª Câmara Cível Isolada
Recurso: Apelação Cível
Comarca: Belém/Pará
Apelante: Unimed Belém – Cooperativa de Trabalho Médico
Advogado: Jose Milton de Lima Sampaio Neto – OAB/PA nº 14.782
Advogado: Iara Ferreira de Oliveira - OAB/PA nº 14.074
Apelado: Luciana Cherr Ribeiro
Advogado: Alessandra Lima dos Santos- OAB/PA nº 14.268
Relator(a): Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ANTE O DISPOSTO NO ART. 14, DO CPC/2015, TEM-SE QUE A NORMA PROCESSUAL NÃO RETROAGIRÁ, DE MANEIRA QUE DEVEM SER RESPEITADOS OS ATOS PROCESSUAIS E AS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSOLIDADAS SOB A VIGÊNCIA DA LEI REVOGADA. DESSE MODO, HÃO DE SER APLICADOS OS COMANDOS INSERTOS NO CPC/1973, VIGENTE POR OCASIÃO DA PUBLICAÇÃO E DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. SENTENÇA DE 1º GRAU QUE CONFIRMOU A TUTELA ANTECIPADA E JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO PARA OBRIGAR A RÉ/APELANTE AO FORNECIMENTO DOS MEDICAMENTOS PEGASYS, RIBARINA, EPREX E GRANULOKINE ATÉ O RESTABELECIMENTO DA APELADA, CONDENANDO-A AINDA AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. PRELIMINAR ORIUNDA DE AGRAVO RETIDO INTERPOSTO ORALMENTE EM AUDIÊNCIA EM FACE DO INDEFERIMENTO DE PROVAS REQUERIDAS PELA APELANTE. REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA PELA INVERSÃO DO ONUS DA PROVA TER SE DADO NA SENTENÇA. REJEITADA. MÉRITO. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA USO DOMICILIAR PELO PLANO DE SAÚDE. ABUSIVIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM FIXADO DE FORMA PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário 2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao primeiro dia do mês de agosto do ano de dois mil e dezesseis.

Câmara Julgadora: Desembargadores Célia Regina de Lima Pinheiro (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Ezilda Pastana Mutran.

Belém/PA, 1º de agosto de 2016.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta pela Unimed Belém – Cooperativa de Trabalho Médico contra sentença proferida pela MMª Juíza de Direito da 13ª Vara Cível da Comarca de Belém, que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer (Proc. 0024091-71.2010.8.14.0301), julgou parcialmente procedente os pedidos da Apelada para obrigar a Apelante a fornecer os medicamentos PEGASYS, RIBARINA, EPREX e GRANULOKINE e condená-la ao pagamento de danos morais no valor de R\$10.000,00.

Em suas razões recursais (fls. 336/362), a Apelante apresenta a síntese da



demanda e reitera, em preliminar, o agravo retido e oral interposto em audiência preliminar quanto ao indeferimento das provas referentes ao depoimento pessoal da Autora, ora Apelada, a inquirição de testemunhas e a juntada de novos documentos, alegando que sua realização esclareceria questões importantes no que se refere a discussão em exame, tendo, ao julgar antecipadamente a lide, a MMª Juíza de 1º grau restringido seu direito à produção de provas.

Diz que com a produção das provas indeferidas seria possível, por exemplo, comprovar a impertinência do tratamento de quimioterapia, tendo em vista que a Autora é portadora de hepatite C, de modo que a terapêutica intentada é direcionada aos portadores de câncer, bem como que, com o depoimento pessoal da Autora, iria perquirir a existência e extensão do dano moral alegado.

Destaca a Apelante que o caso dos autos não se enquadra em qualquer das hipóteses legais de julgamento antecipado da lide porque este somente é possível quando não for necessária a produção de provas em audiência, ou seja, quando a prova exclusivamente documental for bastante para a prolação de uma decisão de mérito, o que, segundo entende, não seria a situação em litígio.

Requer o conhecimento do agravo retido interposto na audiência preliminar que, caso provido, requer a nulidade do processo desde a decisão que indeferiu o pedido de produção de provas.

Argui preliminar em que contesta a inversão do ônus da prova, argumentando que não foi observado o disposto no art. 6º, VIII do CDC, uma vez que o próprio relato da Apelada, assim como os documentos juntados à inicial, demonstram que a mesma dispunha dos meios disponíveis para a tentativa de comprovação do direito que alega, não havendo falar em sua hipossuficiência.

Diz que a inversão do ônus da prova se deu na sentença, ou seja, em momento inoportuno, alegando que a doutrina e jurisprudência são assentes em afirmar que o momento mais escorreito para a decisão do juiz acerca da inversão é por ocasião da prolação do despacho saneador, ou seja, antes da sentença.

Requer a Apelante que a sentença seja anulada a fim de que os autos retornem à origem, sendo retomada a fase probatória e, caso se reconheça que se fazia necessária a inversão do ônus da prova, que sejam efetivamente produzidas as provas indeferidas.

No mérito, argumenta sobre a licitude da restrição contratual, alegando não ter obrigação de fornecer o medicamento para uso domiciliar, porquanto não pode ser responsabilizada pela segurança e adequação do tratamento, mencionando o art. 10, VI, da Lei nº 9.656/98 (que regulamenta a atuação das prestadoras de serviço de assistência à saúde) que dispõe sobre os itens que podem ser licitamente excluídos da prestação de serviços, rol no qual se inserem os medicamentos de uso domiciliar e que, no caso dos medicamentos PEGASYS, RIBARINA, EPREX e GRANULOKINE, estes não tem cobertura contratual, pois se enquadram na hipótese de tratamento domiciliar.

Diz que no contrato celebrado com a Apelada, o art. 52, IX (fl. 30v) prevê a exclusão contratual do fornecimento de tratamento e medicamentos de uso domiciliar, equivocando-se a sentença ao declarar como abusiva a cláusula



contratual que restringe o fornecimento de medicamento de uso domiciliar, visto que, em momento algum, coloca-se a segurada em situação de desvantagem, na medida em que o plano de saúde cobre o tratamento de quimioterapia almejado pela mesma, através de outras medicações tão eficazes quanto as requeridas na inicial.

Alega que a sentença, ao lhe obrigar a fornecer os medicamentos requeridos e excluídos pela legislação vigente, criou uma obrigação a um dos contratantes que não está contemplada pela lei, ofendendo a letra da Constituição Federal e da Legislação específica.

Argumenta a Apelante sobre o não cabimento de indenização por dano moral em face da inexistência de sua culpa ante a farta demonstração da ausência de ilicitude em sua conduta, o que, segundo entende, lhe isenta de qualquer responsabilidade.

Afirma que o próprio relato dos fatos que trouxe à lume já revela a inexistência dos danos morais, pois entende ilegítimas as expectativas da Apelada, que sabia que o fornecimento de tratamento domiciliar não é coberto pelo plano de saúde e que, ainda que se tratasse de descumprimento contratual, o que não é o caso, os danos morais necessitariam ser cabalmente demonstrados, não sendo presumíveis.

Esclarece a Apelante que, apenas na eventualidade de não ser dado provimento as suas teses, julga necessário argumentar acerca do valor arbitrado a título de indenização por dano moral, o que entende violar os artigos que cuidam da mensuração da indenização civil, afirmando que uma condenação de danos morais no importe de R\$10.000,00(dez mil reais) é um exagero, e que a MMª Juíza de 1º grau não teve o cuidado de analisar a causa com bom senso e prudência.

Requer que, caso não sejam julgados improcedentes os pedidos de indenização, seja procedida, pelo menos, a reforma do quantum indenizatório arbitrado por danos morais e materiais, adequando-o à realidade e às particularidades que envolvem a causa.

Discute sobre a data da incidência dos juros moratórios e correção monetária, alegando que a sentença (fl. 315) arbitrou como termo inicial para a incidência dos juros moratórios a data da citação inicial e para a correção monetária, a data do arbitramento da indenização.

Alega que a sentença incorreu em erro, pois, segundo entende, a correção monetária e a incidência de juros moratórios devem ocorrer a partir da decisão transitada em julgado, que fixa o valor indenizatório a título de danos morais, já que somente neste momento a parte pode ser considerada devedora.

Conclui requerendo o recebimento da apelação para que seja, preliminarmente, conhecido e julgado o agravo retido interposto na audiência preliminar para, em sendo provido, seja declarada a nulidade do processo desde a decisão que indeferiu o pedido de prova referente a inquirição de testemunhas, depoimento da Autora/Apelada e juntada de novos documentos; reformada a sentença no que concerne à inversão do ônus da prova no caso, eis que resta demonstrado que a sentença não verificou seus requisitos autorizadores, tampouco se utilizou do momento processual escorreito para a concessão da medida, prejudicando seu direito de defesa.

Requer, alternativamente, que seja reformada a sentença atacada,



especificamente para revogar a condenação ao fornecimento do tratamento quimioterápico requerido pela Apelada, através de medicamento de uso domiciliar, sendo, conseqüentemente, revogada a condenação ao pagamento de danos morais ou, caso assim não seja entendido, seja reduzido o quantum indenizatório.

Requer ainda, no caso de ser entendida a legalidade da sentença, sua reforma para que seja considerado como termo inicial para a incidência dos juros moratórios e correção monetária a fixação do valor condenatório em decisão transitada em julgado e não a partir da citação e sentença.

À fl. 368, despacho recebendo a apelação no efeito devolutivo.

Às fls. 439/447, contrarrazões da Apelada requerendo o improvimento da apelação.

À fl. 453, despacho da MMª Juíza de 1º grau reformando sua decisão de fl. 368 para atribuir os efeitos devolutivo e suspensivo ao recurso da apelação manejado pela Unimed em relação a condenação concernente aos danos morais, custas processuais e honorários advocatícios.

À fl. 459, despacho designando audiência de tentativa de conciliação, neste grau.

À fl. 460, termo de audiência onde consta que a tentativa de conciliação restou infrutífera.

Vieram os autos distribuídos à minha relatoria (fl. 465).

É o relatório.

.
. .
. .
. .

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, não existe óbice quanto ao conhecimento do presente recurso de apelação.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desse modo, no caso em questão, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora agravada.

Dito isso, observa-se que a Apelação visa à reforma da sentença prolatada (fls. 307/315) pelo Juízo de Direito da 13ª Vara Cível da Capital, que nos autos da Ação de Obrigação de Fazer (Proc. 0024091-71.2010.8.14.0301), julgou parcialmente procedente o pedido, de cuja decisão transcrevo a parte dispositiva, in verbis:

(...)DISPOSITIVO

Ex positis, CONFIRMO A TUTELA ANTECIPADA e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE OS



PEDIDOS, para OBRIGAR A RÉ AO FORNECIMENTO DOS MEDICAMENTOS PEGASYS, RIBARINA, EPREX e GRANULOKINE até o restabelecimento da Consumidora.

E CONDENAR A UNIMED BELÉM- COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO ao pagamento em favor da Autora da importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), à título de danos morais, acrescido de juros de mora desde a citação, no patamar de 1% (um por cento) ao mês, incidindo a correção monetária pelo IGP-M, desde a data da sentença, com base na Súmula 362 do STJ a qual disciplina que a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento

Condene a Ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios que ora arbitro em 20% (vinte por cento), em favor dos patronos da Autora, com base no art. 20, §§ 3º e 4º, do CDC.

Deixo de condenar a Autora em sucumbência recíproca, por força da Súmula 326, do STJ.

Assim, extingo o processo com resolução de mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Oficie-se, consoante disciplina o art. 1º, incisos I, II, VI, da Portaria nº 01/2011, deste Juízo.

Após o trânsito em julgado, archive-se, tudo observando as formalidades legais.

P.R.I.C.

Belém, 08 de novembro de 2011.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

Juíza de Direito da 13ª Vara Cível

(...)

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

PRELIMINAR ORIUNDA DE AGRAVO RETIDO INTERPOSTO ORALMENTE EM AUDIÊNCIA EM FACE DO INDEFERIMENTO DE PROVAS REQUERIDAS PELA APELANTE

Suscitou a Apelante, como preliminar, o julgamento do agravo retido e oral interposto em audiência preliminar em face do indeferimento de requerimento visando o depoimento pessoal da Autora, ora Apelada, a inquirição de testemunhas e a juntada de novos documentos, alegando que a produção dessas provas esclareceria questões importantes referentes à discussão em exame, tendo, ao julgar antecipadamente a lide, a MMª Juíza de 1º grau restringido seu direito a produção de provas.

Analisando os autos, porém, constato, pelos documentos de fls. 24-114, que se encontravam presentes todos os elementos necessários ao julgamento da lide, pelo que não haveria, de fato, necessidade de se proceder a instrução pretendida pela Apelante, como bem avaliou a magistrada a quo, a qual, afinal, é a destinatária das provas.

No mais, não se pode olvidar que o magistrado pode entender que as provas, já constante nos autos, são aptas a formar seu convencimento, pelo que poderá julgar diretamente a lide, não estando, em consequência, adstrito ao requerimento das provas formulados pelas partes, conforme o art. 130, caput, do CPC.

Assim, rejeitando a preliminar em questão, nego provimento ao agravo retido.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA PELA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA TER SE DADO NA SENTENÇA

Argui a Apelante preliminar de inversão do ônus da prova, argumentando que não foi observado o disposto no art. 6º, VIII do CDC, uma vez que o próprio relato da Apelada assim como os documentos juntados à inicial, demonstram que a mesma dispunha dos meios disponíveis para a tentativa de comprovação do direito que alega, não havendo falar em sua hipossuficiência.

Alega que a inversão do ônus da prova se deu na sentença, ou seja, em momento inoportuno, sendo que a doutrina e jurisprudência são assentes em afirmar que o momento mais escorreito para a decisão do juiz acerca da inversão é por ocasião da prolação do despacho saneador, ou seja, antes da



sentença.

Todavia, quanto a esse ponto, tem-se que é facultado ao juiz apreciar a questão da inversão do ônus da prova apenas na sentença como regra de julgamento.

Nesse sentido, cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MOMENTO. SENTENÇA. POSSIBILIDADE. REGRA DE JULGAMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ não se pacificou quanto à possibilidade de o juízo inverter o ônus da prova no momento de proferir a sentença numa ação que discuta relação de consumo. 2. O Processo Civil moderno enfatiza, como função primordial das normas de distribuição de ônus da prova, a sua atribuição de regular a atividade do juiz ao sentenciar o processo (ônus objetivo da prova). Por conduzirem a um julgamento por presunção, essas regras devem ser aplicadas apenas de maneira excepcional. 3. As partes, no Processo Civil, têm o dever de colaborar com a atividade judicial, evitando-se um julgamento por presunção. Os poderes instrutórios do juiz lhe autorizam se portar de maneira ativa para a solução da controvérsia. As provas não pertencem à parte que as produziu, mas ao processo a que se destinam. 4. O processo não pode consubstanciar um jogo mediante o qual seja possível às partes manejar as provas, de modo a conduzir o julgamento a um resultado favorável apartado da justiça substancial. A ênfase no ônus subjetivo da prova implica privilegiar uma visão individualista, que não é compatível com a teoria moderna do processo civil. 5. Inexiste surpresa na inversão do ônus da prova apenas no julgamento da ação consumerista. Essa possibilidade está presente desde o ajuizamento da ação e nenhuma das partes pode alegar desconhecimento quanto à sua existência. 6. A exigência de uma postura ativa de cada uma das partes na instrução do processo não implica obrigá-las a produzir prova contra si mesmas. Cada parte deve produzir todas as provas favoráveis de que dispõe, mas não se pode alegar que há violação de direito algum na hipótese em que, não demonstrado o direito, decida o juiz pela inversão do ônus da prova na sentença. 7. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ - REsp: 1125621 MG 2009/0132377-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/08/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/02/2011)

Idêntico é o entendimento dos tribunais pátrios, verbis:

CONTRATO DE SEGURO RESIDENCIAL. AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA SEGURADORA. SENTENÇA QUE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO E CONDENA A SEGURADORA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL 1. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA SENTENÇA COMO REGRA DE JULGAMENTO. CIÊNCIA DA SEGURADORA DE SE TRATAR DE RELAÇÃO DE CONSUMO, COM APLICAÇÃO DAS REGRAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. PRELIMINAR AFASTADA. O juiz pode apreciar a questão da inversão do ônus da prova apenas na sentença como regra de julgamento. Ademais, a seguradora apelante tinha conhecimento da aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor à espécie, não podendo alegar cerceamento de defesa. 2. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE EXIGIR-SE DA SEGURADORA A PROVA DA NÃO AQUISIÇÃO DOS BENS (PROVA DA NEGATIVA). PROVA DA NEGATIVA NÃO EXIGIDA. EXIGÊNCIA DA VISTORIA, PELA SEGURADORA, DOS BENS EXISTENTES NO IMÓVEL NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO. SEGURADORA QUE ASSUMIU O RISCO DA INDENIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. Cabe à seguradora, no momento da contratação, a realização de vistoria dos bens existentes no imóvel sob pena de não poder alegar a inexistência dos bens e exigir a apresentação de notas fiscais. 3. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA SENTENÇA PORQUE DEIXOU DE MANIFESTAR-SE SOBRE A INDENIZAÇÃO ANTERIOR. JUNTADA, PELA SEGURADORA, DE BOLETIM DE OCORRÊNCIA DO FURTO ANTERIOR E OUTROS DOCUMENTOS QUE IDENTIFICAM OS BENS APENAS PELA SUA MARCA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE OS BENS, OBJETOS DESTA AÇÃO, SEJAM OS MESMOS DA INDENIZAÇÃO REALIZADA ANTERIORMENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA NESTE ASPECTO. 4. JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE QUE DEVEM INCIDIR A PARTIR DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA DA RECUSA DA SEGURADORA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. MOMENTO EM QUE A SEGURADORA APELANTE INCIDIU EM MORA. RECURSO DESPROVIDO NESTE ASPECTO. Os juros de mora devem incidir desde a ocorrência da mora



da seguradora, ou seja, a partir da data da recusa do pagamento da indenização. PRELIMINARES AFASTADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(TJ-PR - AC: 2980332 PR Apelação Cível - 0298033-2, Relator: Marcos de Luca Fanchin, Data de Julgamento: 24/11/2005, 10ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/12/2005 DJ: 7017)

Pelos motivos expostos, rejeito a preliminar em questão.

MÉRITO

Da análise dos autos, observa-se que a lide trata de ação ordinária de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, para que fosse determinado à UNIMED que imediatamente procedesse à cobertura de todos os procedimentos e medicações prescritos à autora por seus médicos em razão do tratamento de quimioterapia.

O pedido foi deferido para o fim de que a empresa requerida fornecesse imediatamente os medicamentos PEGASYS, RIBARINA, EPREX e GRANULOKINE, prescritos pelo médico, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (fls. 115/116). Antes de adentrar no exame das questões propriamente ditas, faz-se necessário tecer algumas considerações teóricas a respeito das características dos contratos em que estão fundados os planos de saúde em geral.

De início deve ser dito que o contrato de plano de saúde é caracterizado como contrato de adesão. Isso implica no fato de que cabe ao contratante apenas decidir entre aderir ou não à proposta, não podendo discutir o conteúdo da grande maioria das cláusulas nele contidas.

A Lei nº /98 veio dispor sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Não obstante, em casos de relação de consumo, suas regras devem ser harmonizadas com aquelas previstas pelo , conforme os termos do art. da referida Lei nº /98, o qual expressa que: Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei as disposições da Lei nº , de 1990.

Por sua vez, o sempre aplicável (L. /90), em seu art. , inciso , nulifica cláusulas ou disposições contratuais que restringem direitos e obrigações fundamentais à natureza do contrato. Nesse sentido, todas as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor, devem ser ostensivamente redigidas no pacto de modo a lhe propiciar imediata e fácil compreensão de seu alcance, de acordo, aliás, com o que se extrai do artigo , IV, do , de maneira que a prevalecer a cláusula restritiva, há evidente violação ao princípio da boa-fé (art. 51, IV).

Deve ser lembrado, ainda, que o art. do determina que as cláusulas contratuais serão interpretadas de forma mais favorável ao consumidor.

A partir disso, passa-se então à análise do ponto chave do presente recurso.

Aduz a Apelante que respeitou as coberturas contratuais, sendo lícita a restrição contratual face a inexistência de obrigação de fornecimento de medicamento para uso domiciliar, sendo que a medicação requerida não tem cobertura contratual por se enquadrarem na hipótese de tratamento domiciliar.

Pelo que se extrai do acervo probatório constante nos autos, a autora fora diagnosticada como portadora de HEPATITE C CRONICA, e encontrava-se em tratamento quimioterápico.

Dos documentos juntados observa-se às fls. 74, 75 e 89, laudos médicos



informando sobre a doença e a necessidade de tratamento com os medicamentos PEGASYS, RIBARINA, EPREX e GRANULOKINE.

Não obstante, às fls. 112/113, verifica-se a negativa da Ré/Apelante de fornecê-los, alegando não se tratar de quimioterapia ou terapia oncológica e o pleito não constar no rol da ANS.

Sobreveio então decisão liminar (fls. 115/116) deferindo a tutela para que a Unimed procedesse à liberação dos medicamentos prescritos pelos médicos, necessários à quimioterapia.

Ou seja, pode-se concluir que houve negativa da ré quanto ao fornecimento dos medicamentos PEGASYS, RIBARINA, EPREX e GRANULOKINE, razão pela qual pleiteara a autora a tutela antecipada.

Antes, todavia, constata-se do exame dos autos, a apelante assegurou à apelada os serviços relacionados à oncologia (quimioterapia), porém, em momento posterior os suspendeu, negando o fornecimento de medicamentos imprescindíveis para a continuidade do tratamento, sob o argumento de ser de uso domiciliar.

Desse modo, resta averiguar se houve ofensa ao direito da autora, ora apelada, de lhe ser fornecido os medicamentos mencionados, sendo certo que, consoante já se assentou, havendo antinomia entre as cláusulas da avença existente entre as partes, inegável deva haver interpretação a favor do consumidor, a teor do art. , do .

Nesse sentido, cito precedente da jurisprudência pátria, verbis:

"DIREITO CIVIL - OBRIGAÇÕES - CONTRATOS - RESPONSABILIDADE CIVIL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO-HOSPITALAR - OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C TUTELA ANTECIPADA - SEGURO SAÚDE - OCORRÊNCIA DO RISCO CONTRATADO - NEGATIVA DE COBERTURA -PROCEDÊNCIA NO JUÍZO A QUO - INSURGÊNCIA DA RÉ - QUIMIOTERAPIA E MEDICAMENTOS SEM COBERTURA -CLÁUSULAS CONTRADITÓRIAS - INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO DO ART. DO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. 'Existindo em contrato de plano de saúde simultaneamente previsão de cobertura quimioterápica e exclusão do mencionado procedimento através de cláusulas contraditórias, deve o magistrado interpretá-las para o fim a que se destinam."

(TJRS. ACV n. 2007.051091-1, da Capital, Rel. Des. Monteiro Rocha, j. em 6.12.2007).

No caso do contrato, acostado aos autos às fls. 25/35, vislumbra-se inclusas na cláusula 35, alínea b, os procedimentos de quimioterapia.

No entanto, não há qualquer mandamento que exclua o fornecimento de medicamentos a paciente em tratamento quimioterápico e, na verdade, nem poderia, pois, no caso, haverá que existir obediência à prescrição do médico.

Mas a apelante questiona também o uso do medicamento em domicílio.

Nessa hipótese, contudo, deve-se concluir, que sendo evidente a necessidade do medicamento, não pode o plano de saúde negá-lo, sob o argumento de que somente em casos de internamento pode fornecê-lo, é que se constitui até em um contrassenso, dado que é bem melhor ao plano de saúde que o paciente não esteja utilizando dos serviços hospitalares, os quais acarretam dispêndio considerável.

Alerte-se, inclusive, que não se discute qualquer tipo de medicamento que será ministrado na residência do paciente, e sim medicamento específico para o tratamento de patologia coberta pelo contrato, in specie, câncer. Em outras palavras, o fornecimento de medicamentos para tratamento quimioterápico é obrigatório, porque a Lei nº /98 prevê expressamente a obrigatoriedade de cobertura de quimioterapia e radioterapia pelos planos



de saúde, independentemente do tratamento ser ministrado em ambiente hospitalar ou domiciliar. Por curial, o tratamento quimioterápico não pode ser interrompido.

Vale ressaltar, então, que os medicamentos utilizados em concomitância com a quimioterapia e radioterapia não se inserem na regra de exclusão do artigo , , da Lei /98, que permite a exclusão contratual do fornecimento de medicação domiciliar.

O ministro Luis Felipe Salomão do STJ, no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 110.300 – RS, sobre a questão presente, proferiu voto que bem se amolda ao que ora se discute, consoante a ementa a seguir reproduzida:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL. NÃO CONFIGURADO. MATÉRIA EMINENTEMENTE JURÍDICA. FALECIMENTO DO AUTOR. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. CONTRATO FIRMADO NA VIGÊNCIA DA LEI /98. TRATAMENTO ONCOLÓGICO. MEDICAMENTO DE USO DOMICILIAR. NEGATIVA DE COBERTURA. INADMISSIBILIDADE.

1. A análise do feito restringe-se a matéria preponderantemente jurídica, pois pende de interpretação de cláusulas contratuais Para luz da legislação pertinente, mostrando-se despicienda, pois, a produção de prova técnica ou oral, visto que a necessidade do tratamento está sobejamente comprovada pelos documentos acostados à inicial.

2. Não obstante o falecimento do autor no curso da ação, embora a pretensão visasse o fornecimento de medicamentos para o tratamento do câncer, importa apurar-se a procedência ou não do pedido inicial. Isso porque se faz necessária a análise a respeito da responsabilidade da ré, de acordo com os limites da cobertura contratual, acerca do custeio dos tratamentos aqui postulados.

3. Mostra-se incabível a negativa da requerida, porquanto ausente cláusula que exclua expressamente dos limites da cobertura contratada o tratamento para a enfermidade que acomete o segurado. Ao contrário, o tratamento quimioterápico integra os limites contratados, razão pela qual, a dispensa do medicamento postulado é medida que se impõe à ré, uma vez que o uso do fármaco faz parte do tratamento para o câncer. Desimporta, no caso, que o medicamento deva ser administrado em domicílio, porque este é decorrência do tratamento quimioterápico até então franqueado pela requerida. Outrossim, a pretensão não pode ser entendida como uma daquelas situações de exclusão dos limites de cobertura, consoante disposto no artigo 10 da Lei 9.656/98, já que a prescrição do medicamento não é alternativa terapêutica isolada, mas decorrente do tratamento quimioterápico.

AGRAVO RETIDO DESPROVIDO.

Outro ponto sustentado pela Apelante diz respeito a inexistência de dano moral, e nesse ponto será novamente vencida, como se vê abaixo.

Sustenta a Apelante, em síntese, que inexistente dano moral face a inexistência de sua culpa, pois agiu conforme lhe autorizava o contrato.

Quanto ao assunto em apreço, há que se destacar que, embora o entendimento doutrinário e jurisprudencial seja no sentido de que descumprimento contratual não gera dano moral (não configurando conduta ilícita que gere a responsabilidade civil), observa-se que no caso em apreço, particularmente, verifica-se a ilicitude e o dano. Não se olvide, inclusive, que o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça é na direção de que em se tratando de inadimplemento de contrato que versa sobre seguro ou plano de saúde, mostra-se plenamente cabível a indenização por danos morais, a depender de cada caso concreto. Também, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que, em se tratando de plano de saúde, há o risco inerente à saúde e à própria vida, sendo que o descumprimento contratual neste aspecto só agrava, ainda mais, as condições psíquicas do segurado, o que configura o dano moral neste caso, possibilitando a indenização.



Na sentença constam referências a julgados do STJ entendendo que é evidente o dano moral sofrido por aquele que, em momento delicado de necessidade, vê negada a cobertura médica esperada. E mais, um dos julgados frisa que a negativa agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já combatido pela própria doença. De acordo com o histórico aqui já referido, tem-se que num primeiro momento a ré, ora apelante, de fato, liberou os medicamentos. Entretanto, posteriormente, sob a alegação de que se tratava de medicamento de uso domiciliar, suspendeu seu fornecimento deixando a Apelada em expectativa, na espera novamente, e por certo a negativa agravou a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito da paciente.

Entende-se, pois, que restou configurado o dano moral, e não mero dissabor, e a consequente necessidade de reparação.

O Juízo a quo entendeu por bem em fixar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais, sob o argumento de que seria o valor suficiente para reparar o dano moral sofrido pela Autora/Apelada.

A sentença estipulou a correção monetária a partir da data do arbitramento e juros de mora a partir da citação. No apelo, a Apelante questiona essa orientação do julgador, alegando que a correção monetária e os juros moratórios devem ocorrer a partir da decisão transitada em julgado que fixa o valor indenizatório a título de danos morais.

Não se olvide o entendimento adotado pela MMª Juíza de 1º grau de que o valor então arbitrado deve ser acrescido, a partir da data da citação, de juros de mora de 1% ao mês, e de correção monetária pela média do IGPM, a partir da data da sentença, em obediência ao comando do artigo 406, do CCB.

O termo inicial da contagem de correção monetária e juros é justificado porque se entende que só com a condenação emerge o dano moral e, por via reflexa, o dever de compensá-lo, sendo descabida a alegação da Apelante em sentido contrário.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou a súmula 362, originada pelo projeto 775, relatado pelo ministro Fernando Gonçalves, cujo texto dispõe: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

Nesse contexto, em se tratando de responsabilidade contratual, tem-se a aplicação da súmula supra mencionada, posto que, nas indenizações por dano moral, o termo inicial para a incidência da correção monetária é a data da prolação da decisão em que foi arbitrado definitivamente o valor da indenização.

Do mesmo modo, em se tratando de responsabilidade contratual, em ações de dano moral a incidência de juros tem como termo inicial a data da citação.

No sentido do explanado, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verbis:
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXPLICITAÇÃO DO JULGADO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIES A QUO. DATA DO ARBITRAMENTO. JUROS. DIES A QUO. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR CERTO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. DIES A QUO. DATA DO ARBITRAMENTO. 1. A correção monetária da verba fixada a título de danos morais incide desde a data do seu arbitramento. Enunciado nº 362 da Súmula/STJ. 2. Os juros de mora sobre a verba fixada a título de danos morais, em se tratando de responsabilidade contratual, incidem desde a citação. Precedentes. 3. Tendo os honorários advocatícios sido fixados em valor certo (e não em percentual sobre o valor da causa), a correção



monetária e os juros devem incidir a partir do seu arbitramento. Enunciado nº 14 da Súmula/STJ. 4. Embargos de declaração acolhidos, mas sem efeitos infringentes.

(STJ - EDcl no REsp: 1235714 SP 2011/0025245-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 04/09/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. BANCÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. DANO MORAL. JUROS DE MORA CONTADOS DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO DEFINITIVA. DATA DO ARBITRAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade e da economia processual. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que os juros moratórios são contados da data da respectiva citação nas hipóteses de responsabilidade contratual, como no caso dos autos. 3. Nas indenizações por dano moral, o termo inicial para a incidência da correção monetária é a data da prolação da decisão em que foi arbitrado definitivamente o valor da indenização. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, apenas para determinar a incidência da correção monetária a partir da data do arbitramento.

(STJ - EDcl no REsp: 1062990 PR 2008/0126839-8, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 27/08/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. RELAÇÃO CONTRATUAL. TERMO A QUO. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DANOS MORAIS. TERMO A QUO. DATA DO ARBITRAMENTO. DANOS MATERIAIS. TERMO A QUO. DATA DO EFETIVO PREJUÍZO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. Tratando-se, na hipótese, de responsabilidade contratual, os juros moratórios devem ser aplicados a partir da citação. Precedentes. 2. Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002. 3. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. Súmula n. 362/STJ. 4. A correção monetária do valor da indenização por danos morais deve ser feita a partir da data do efetivo prejuízo. Súmula 43/STJ. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(STJ - EDcl no REsp: 762075 DF 2005/0099622-8, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 19/08/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2010)

Dessa forma, dúvida não existe, reitere-se, de que a ora apelante deve ser obrigada a reparar os danos que, com sua conduta, causou à apelada.

Com relação ao quantum fixado a título de danos morais, não tenho dúvida que o valor fixado na sentença a título de indenização pelos danos morais (R\$10.000,00), revela-se compatível com a situação sob análise.

Na esteira da doutrina e jurisprudência majoritárias, devo acrescentar que o valor fixado é perfeitamente suportável pela apelante, não sendo o importe estipulado tão grande que possa se converter em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que possa ser considerado inexpressivo.

De modo que, em face das razões acima, tem-se como observados, na hipótese, os comandos dos arts. 402 e 403 do Código Civil, já que o quantum arbitrado, conforme dito, se mostrou razoável e proporcional aos fatos relatados, de acordo, aliás, à falta de previsão legal, com o livre convencimento da juíza prolatora da sentença. A respeito do assunto, eis o que já restou assentado:

O arbitramento do dano moral é apreciado ao inteiro arbítrio do juiz, que, não obstante, em cada caso, deve atender a repercussão econômica dele, a dor experimentada pela vítima e ao grau de dolo ou culpa do ofensor (TJSP, Ap. 219.366-1/5, Rel. Des. FELIPE FERREIRA, ac. 28-12-1994, RT 717/126)

Assim, nenhum reparo merece ser feito na sentença guerreada.

Posto isto, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo a sentença de 1º grau.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015-GP.



Belém, 1º de agosto de 2016.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
RELATOR