

**Obrigação de Fazer – Autos 37.107/2010.**

**Autor: João Fernandes Filho.**

**Ré: Unimed Londrina.**

## **S E N T E N Ç A**

### **I – RELATÓRIO**

**João Fernandes Filho**, já qualificado nos autos, propôs **ação de obrigação de fazer c/c revisão de contrato** em face de **Unimed Londrina**, também já qualificada. Alegou, em síntese, que mantém contrato de plano de saúde junto à ré, e, em 12/05/2010, foi internado no Hospital do Coração necessitando urgentemente realizar exame de cateterismo cardíaco. A ré, contudo, negou a cobertura com base em cláusula contratual abusiva. Diante disso, requereu antecipação de tutela para compelir a ré a autorizar a realização do exame de cateterismo, bem como outros que se fizerem necessários durante a internação, com posterior confirmação em sentença; declarando-se, ao final, a nulidade da cláusula contratual impugnada, mediante a procedência dos pedidos, observada a sucumbência.

A antecipação de tutela foi deferida (fls. 25/26). Inconformada, a ré interpôs Agravo Retido (fls.34/40), mantido (fls.105).

Em contestação (fls. 106/123), a ré alegou ilegitimidade ativa sob o argumento de que o autor é apenas beneficiário do plano de saúde, cuja contratante é Izabel Cristina Fernandes, além de ausência de documentos essenciais à propositura da lide. No mérito, alegou que o plano de saúde em questão foi contratado em 23/09/1996, não se submetendo, pois, à Lei 9.656/98. Sustentou a diferença entre “Seguro Saúde” e “Plano de Saúde”, invocando a necessidade de se manter o

equilíbrio contratual já que a titular do plano de saúde (no caso, filha do autor), não obstante lhe tenha sido proporcionada migração de planos, optou por não fazê-lo, tampouco contratou módulo “opcional 3 – cardíaco”, havendo de prevalecer, então, a exclusão expressa da cobertura pretendida, constante do contrato firmado. Em conclusão, requereu a improcedência do pedido, aplicando-se as verbas de sucumbência.

Sem réplica (fls.148).

Audiência do art. 331, do CPC, sem conciliação (fls. 157).

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **1 – Julgamento Antecipado da Lide**

O julgamento antecipado da lide se faz autorizado com base no artigo 330, inc. I, do CPC, haja vista que a controvérsia instalada reside na análise da validade, ou não, da cláusula 9º, “m”, do contrato nº. 38317 celebrado entre as partes.

### **2 – Preliminares**

Em que pese o contrato ter sido firmado pela filha do autor, na condição de “*usuário titular*”, é inequívoco que o autor figura como um dos destinatários finais do vínculo, na condição de “beneficiário/dependente”, o que, por si só, lhe confere legitimidade, na qualidade de “terceiro interessado”, tomando-se aqui, por analogia, o teor do art. 346, inc. III, do CC/02, para pleitear a declaração de nulidade da cláusula contratual reputada abusiva. Não há, pois, legitimidade ativa.

O autor juntou com a inicial declaração de fls. 17, emitida pela própria ré onde consta que ele mantém contrato de assistência médica com a Unimed de Londrina – contratante 38317 –, não contando, porém, com

cobertura contratual para Cirurgia Cardíaca, Procedimento de Hemodinâmica Diagnóstica e Terapêutica, Válvulas e Próteses Cardíacas e Marca-Passo, conforme artigo 9º, letra “m”, do contrato, sendo desnecessário a juntada das “cláusulas gerais do contrato”, as quais, inclusive, a ré detém ciência, haja vista que foi ela própria quem as elaborou. Rejeita-se, assim, a preliminar de **ausência de documentos essenciais à propositura da lide.**

### **3 – Mérito**

Com efeito, a Lei 9.656/98, pelo seu caráter de **ordem pública**, deve incidir nos contratos que, embora firmados anteriormente à sua vigência formal, restaram prorrogados por prazo indeterminado, caso dos autos.

Dessa forma, não devem prevalecer cláusulas contratuais que excluam coberturas como procedimentos de hemodinâmica diagnóstica e terapêuticas (cls. 9º, “m” – fls. 17), porque em confronto com as regras legais em vigor, especialmente art. 5º, da Resolução CONSU 10<sup>1</sup>.

De outra parte, observa-se que o tratamento médico em questão foi recomendado expressamente por profissional da saúde (fls. 24), reproduzindo quadro de intensa gravidade, cujo conteúdo não restou infirmado nos autos. Em casos similares, a jurisprudência assim se pronuncia:

---

<sup>1</sup> Art. 5º O Plano Hospitalar, compreende os atendimentos em unidade hospitalar definidos na Lei n.º 9.656/98, não incluindo atendimentos ambulatoriais para fins de diagnóstico, terapia ou recuperação, ressalvado o disposto no inciso II deste artigo e os atendimentos caracterizados como de urgência e emergência, conforme Resolução específica do CONSU sobre urgência e emergência, observadas as seguintes exigências: I – cobertura de cirurgias odontológicas buco-maxilo-facial que necessitem de ambiente hospitalar; II – cobertura para os seguintes procedimentos considerados especiais cuja necessidade esteja relacionada a continuidade da assistência prestada a nível de internação hospitalar: a) hemodiálise e diálise peritoneal - CAPD; b) quimioterapia; c) radioterapia incluindo radiomoldagem, radioimplante e braquiterapia; d) hemoterapia; e) nutrição parenteral ou enteral; f) **procedimentos diagnósticos e terapêuticos em hemodinâmica**; g) embolizações e radiologia intervencionista; h) exames pré anestésicos ou pré cirúrgicos; i) fisioterapia; j) acompanhamento clínico no pós-operatório imediato e tardio dos pacientes submetidos a transplante de Rim e Córnea, exceto medicação de manutenção.  
[www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao\\_integra.asp?id=82&id\\_original=0](http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao_integra.asp?id=82&id_original=0) - 24k -

*(...) 2. A lei nova é aplicável ao contrato que, embora firmado anteriormente a ela, se encontra prorrogado por prazo indeterminado. 3. Após o advento da Lei nº 9.656/98, não há possibilidade de se negar a cobertura do implante de prótese indispensável ao ato cirúrgico, consoante se depreende da interpretação do disposto em seu artigo 10, inciso VII. 4. Agravo de instrumento conhecido e não-provido (TAPR/AG nº 254.339-1, Rel. Juiz Luiz Carlos Gabardo, 6ª CCiv., j. 25.05.04).*

*PLANO DE SAÚDE – LEI Nº 9.656/1998 – CONTRATO ANTERIOR – CLÁUSULAS RESTRITIVAS – NULIDADE – 1. É firme o entendimento que se norteia no sentido de que são nulas de pleno direito as cláusulas constantes de planos ou seguros de saúde, que, contrariando prescrição médica, imponham restrições ou limites a procedimentos médicos, tais como consultas, exames, cirurgias, internações hospitalares, inclusive UTI's e similares, se o respectivo contrato foi celebrado antes da vigência da Lei nº 9.656/1998. 2. (...) (TJPE – AC 103758-5 – Rel. Des. José Fernandes – DJPE 17.12.2005).*

Mesmo que assim não fosse, ainda subsiste a conclusão pela nulidade das cláusulas contratuais restritivas à pretensão do autor, as quais se confrontam, inclusive, com o **princípio da Boa-fé Objetiva**, previsto expressamente no artigo 4º, inciso III, e artigo 51, inciso IV, ambos do CDC, bem como por restringir direitos e obrigações fundamentais **inerentes à natureza do contrato**, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual (CDC, art. 51, § 1º, inc. II, do CDC).

E mais: por referido princípio, colima-se a materialização do real equilíbrio contratual entre as partes, impondo-se a estas, quer em sua elaboração, quer em seu adimplemento, agir com retidão, cooperação e empenho para a satisfação plena das expectativas legítimas das partes, sendo manifestamente defeso a criação de expedientes a eximir o cumprimento da essência do contrato.

Ofendeu, ainda, o princípio da confiança, o qual se materializa na credibilidade que o contratante deposita no vínculo contratual como

instrumento hábil a atingir os fins que razoavelmente dele se espera (CDC, arts. 18, § 6º, III e 20, § 2º). O princípio da confiança também prestigia as legítimas expectativas das partes no contrato. Significa dizer: quem celebra um contrato de plano de saúde acredita, crê, espera, “confia” que a outra parte lhe atenderá em caso de alguma patologia, sobretudo se esta for de natureza grave e emergencial, como era o caso. Não espera, ao contrário, que venha discutir, com base em normatização administrativa, de difícil acesso e compreensão aos leigos, a não cobertura do procedimento médico e, por conseguinte, a frustração de toda a confiança depositada no *élan* contratual.

Por outro lado, não se pode olvidar que a Constituição Federal de 1988, consagra, em pólo de destaque, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), bem como a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, *caput*). Nessa perspectiva, havendo necessidade de medicamentos e/ou equipamentos essenciais a fim de se preservar a vida do paciente, deve haver uma flexibilização no vínculo contratual em favor do paciente. A propósito, em casos semelhantes, a jurisprudência tem assim se pronunciado:

*“Tutela antecipada. Ação para ver a Unimed compelida a pagar as despesas necessárias relativas ao implante de dois stents, com sustentação de qual tal integra plano de saúde contrato. Concessão, em primeiro grau, da providência antecipatória postulada Exuberante a presença dos requisitos para a antecipação da tutela, independentemente de caução. Anterior negação da cooperativa, de pagar as despesas atinentes à implantação de um primeiro stent no autor, que deixam patente o interesse processual (necessidade) deste, agora que necessita do tratamento emergencial, de modo que no caso não há de esperar que primeiramente a ré se recuse formalmente ao pagamento para que só aí se descortine o interesse de agir.*

*I – Quando o de que se trata é do direito fundamental à saúde, a ‘só’ potencialidade ou possibilidade de lesão faz surgir, de modo*

*irretorquível, o perigo de danosidade, abrindo com isso a porta que dá passagem à ampla sala das tutelas de urgência, fazendo-se inteiramente presente a necessidade de o jurisdicionado obter, por intermédio do processo judicializado, aquilo que pelas vias administrativas não está conseguindo obter.*

*II – Quando o que tem debaixo de sua lente é demanda concernente à saúde, em risco a própria vida do ser humano, impõe-se ao operador jurídico lidar com a relação jurídica litigiosa com sensibilidade que sua responsabilidade social lhe impõe.*

*III – Sem negação, absolutamente, da existência do vínculo que enlaça juridicamente as partes, a questão passa a residir bem ali onde se precisará definir a extensão da cobertura do plano de saúde contratado e seu respectivo custeio, para que se possa saber se nesse continente está alcançada, ou não, como conteúdo, a cobertura relativa ao implante do stent.*

*IV – Desde que se empreste a necessária importância ao supino valor envolvido (a vida), o princípio da proporcionalidade ilumina a situação no sentido de ser mantida a decisão interlocutória que em antecipação de tutela determinou à ré o pagamento dos dois stents de que necessita o autor, por prescrição médica”. (TA-PR – AI 250613-6 – 9ª CC – Relator Juiz Francisco Pinto Rabelo Filho – julg. 13.04.2004).<sup>2</sup>*

Frente às considerações externadas, conclui-se por ilegítima a recusa da ré em custear a intervenção junto ao autor, por contrariar as regras e princípios constantes tanto do Código de Defesa do Consumidor, quanto da Constituição Federal, o que conduz à procedência do pedido neste aspecto, nos termos do dispositivo.

Os **danos morais** se fizeram presentes. Sim, porque não houve mero desconforto próprio do cotidiano da vida em sociedade. Houve, em verdade, frustração das legítimas expectativas do contrato quanto ao

---

<sup>2</sup>No mesmo sentido: **TJ-PR** – Ap. Cível n. 275.086-5 – 7ª Vara Cível de Londrina – Rel.: Des. Carlos Mansur Arida – julg. 02.03.2005; **TJ-PR** – Ap. Cível nº 303.531-8, 08ª Vara Cível de Londrina - Rel: Des. Ronald Schulman – julg. em 22.09.2005; **TJ-PR** – Ap. Cível. 208.974-1 – Rel. Des. Paulo Roberto Hapner – julg. em 18.11.2003.

atendimento médico-hospitalar, em momento de carência física e psicológica vivenciado pela autora, materializando um quadro de desamparo, insegurança, intranqüilidade e impotência. Nesse sentido:

***APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO DE ADESÃO. (...). IV. Devida a indenização por danos morais nos casos de recusa do apelante em custear serviços que os apelados acreditavam estarem cobertos pelo plano de saúde contratado. Dano moral configurado, fixação correta, sentença mantida. V. Preliminar rejeitada e recurso desprovido. (TJ-PR – Ap. Cível n. 1957 – 9ª Câm. Cível – Rel. Des. Tufi Maron Filho – julg. em 26.01.2006).***

Cumpre destacar, neste aspecto, a prescindibilidade de prova quanto aos prejuízos para fins de dano moral. Conforme entendimento jurisprudencial, a obrigação advinda de danos morais manifesta-se *in re ipsa*, ou seja, já basta por si só à demonstração da lesão. Assim, provado o fato, o juiz arbitra os danos morais daí decorrentes.

Nessa perspectiva, a quantificação dos danos morais deve levar em conta, basicamente, os seguintes fatores: intensidade da lesão e da culpa; situação patrimonial das partes, conseqüências advindas do episódio etc. Não deve, porém, ensejar enriquecimento sem causa, sob pena de subverter a essência do instituto.

Logo, considerando os dissabores do evento; a frustração da autora em ser prontamente atendida pela ré; a situação patrimonial das partes, notadamente da ré, tradicional empresa, de renome nacional; a necessidade de compensar o contratempo causado à autora, e, de outro, reprimir o ofensor, inclusive, impondo-se-lhe conteúdo pedagógico-preventivo, de modo a evitar novas práticas desse equivalente, arbitram-se os danos morais em R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

### III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, ratifico a decisão de fls. 25/26, e **julgo procedentes** os pedidos, a fim de declarar a nulidade de cláusulas que impossibilite o autor usufruir de cobertura para Cirurgia cardíaca, Procedimento de Hemodinâmica Diagnóstica e Terapêutica, Válvulas e Próteses Cardíacas e Marca-Passo, e por conseguinte, condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrados em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), cujos valores deverão ser acrescidos de juros de mora e correção monetária.

Os **juros de mora**, de 1% (um por cento) ao mês (CC/02, art. 406 c/c CTN, art. 161, § 1º), deverão incidir deverão ser contados desde a data do fato (negativa de cobertura – Súmula 54 do STJ). A **correção monetária**, observado o INPC/IBGE, deverá ser computada a partir desta data, utilizada como parâmetro à fixação dessa verba<sup>3</sup>.

Por conseguinte, condeno a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sopesados os critérios legais (CPC, art. 20, § 3º). Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Londrina, 14 de março de 2011.

**José Ricardo Alvarez Vianna**

**Juiz de Direito**

---

<sup>3</sup> “Nas indenizações por **dano moral**, o termo *a quo* para a incidência da **correção monetária** é a data em que foi arbitrado o valor, não se aplicando a Súmula 43/STJ. 3. Recurso especial parcialmente provido. (STJ – RESP n. 657026/SE – Relator Ministro Teori Albino Zavascki – julg. 21/09/2004). No mesmo sentido: RESP 625339 / MG.