

PLANO DE SAÚDE - TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR - MEDICAMENTO - NEGATIVA DE COBERTURA - CLÁUSULA ABUSIVA - NULIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DANO MORAL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO

Ementa: Contrato de plano de saúde. Negativa de cobertura. Codecon. Cláusula abusiva. Renúncia a direito fundamental. Cláusula nula de pleno direito. Custeio do tratamento pelo fornecedor do serviço. Dano moral advindo da negativa de cobertura. Não-caracterização.

- Não se pode admitir que a empresa fornecedora de plano de saúde se exima da responsabilidade de fornecer o medicamento ao consumidor, ao argumento de que não se enquadram as despesas realizadas nas condições previstas no instrumento contratual, se a cláusula que fundamenta a negativa é nula de pleno direito, por implicar renúncia ao direito à saúde.

- Não é toda situação desagradável e incômoda, aborrecimento ou desgaste emocional que faz surgir, no mundo jurídico, o direito à percepção de ressarcimento por danos morais, não se justificando seja perseguido em situação não abrangida no art. 5º, V e X, da Constituição Federal. Não causa dano a outrem quem utiliza um direito seu.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.580958-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0024.05.580958-6/001, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante João Marcelo Ferreira Soares de Quadros e apelada Unimed BH - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, DAR PARCIAL PROVIMENTO

Presidiu o julgamento o Desembargador Domingos Coelho, e dele participaram os Desembargadores José Flávio de Almeida (Relator), Nilo Lacerda (Revisor) e Alvimar de Ávila (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 11 de janeiro de 2006. -
José Flávio de Almeida - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Flávio de Almeida -
Conheço do recurso, porquanto presentes os
requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de recurso de apelação inter-
posto por João Marcelo Ferreira Soares de
Quadros contra a sentença de f. 161/165, que
julgou improcedente a ação ordinária ajuizada
em face de Unimed BH - Cooperativa de
Trabalho Médico Ltda.

Incontroversa a contratação do plano de
saúde, bem como a recusa de cobertura do
tratamento domiciliar por parte da apelada, con-
forme se vê à f. 43, objeto da insurgência do
apelante, que pretende anular a cláusula con-
tratual que veda a cobertura de fornecimento de
medicação fora do ambiente hospitalar.

Verifica-se, no contrato padrão de f. 142,
que a cláusula nona, letras “p” e “v”, veda
expressamente a cobertura de “medicamentos
e materiais cirúrgicos que não sejam minis-
trados em internações ou durante atendimentos
em urgência e emergência, ficando claro que
não será fornecido qualquer medicamento para
tratamento domiciliar”, e “consultas e atendi-
mentos domiciliares, mesmo em caráter de
emergência ou urgência”.

Cuida-se de típico contrato de adesão,
cujas cláusulas devem estar de acordo com o
previsto no art. 54 do Código de Defesa do
Consumidor, aplicável à espécie, pois os con-
tratantes se enquadram nos conceitos de con-
sumidor e fornecedor dos arts. 2º e 3º.

É sabido que, nos contratos de adesão,
em que as cláusulas genéricas são presta-
belecidas e não podem ser discutidas, modifi-
cadas ou recusadas pelo contratante, o negócio
jurídico deve ser interpretado de acordo com a
intenção das partes, mas sem perder de vista a
necessidade de equilíbrio, boa-fé objetiva e
justiça contratual, para que os interesses de

uma delas não se sobreponham aos da outra
de forma lesiva ou excessiva.

Também não pode ser esquecido que o
objeto do contrato é a saúde, bem de extrema
relevância à vida e à dignidade humana, assegu-
rado constitucionalmente como direito funda-
mental do homem.

Ora, quando alguém contrata com uma
prestadora de serviços de saúde, tem a expecta-
tiva de que, caso precise, terá a assistência
necessária para o tratamento indicado pelo
médico.

A prestação de serviços relativos à saúde não
pode ser examinada ou disciplinada sem que
se ponha em relevo a dignidade da pessoa
humana, de modo a assegurar a mais ampla
preservação de sua integridade física e
psíquica. Não é por outra razão que o legis-
lador pátrio erigiu princípios e criou regras
visando a proteção da saúde do cidadão pelo
Estado, bem como de seus direitos enquanto
consumidores.

Por isso mesmo, a assistência à saúde priva-
da é matéria que não pode ser analisada de
forma simplista e sem o devido comprome-
timento com os princípios gerais de direito.

(...) Sendo assim, é indispensável que, na
elaboração de qualquer norma relativa ao
serviço de saúde, os operadores e os intér-
pretes do direito, ao tratar dos conflitos,
busquem o conhecimento das normas dis-
postas nesses textos, a fim de serem obser-
vadas as regras básicas, como o respeito ao
princípio da legalidade estabelecido na
Constituição Federal, e os princípios dispo-
stos no Código de Defesa do Consumidor.

Aliás, este Diploma, por seu caráter princi-
piológico e regulador das relações de consumo
- já veio regulamentar o art. 5º, inc. XXXII, e o
art. 170, inc. V, da Constituição Federal -, tem
manifestamente natureza de lei complementar
e, por isso, não pode, sob qualquer falso argu-
mento, ignorá-lo ao se criarem ou inter-
pretarem as normas sobre o tema prestação
de serviços à saúde.

(...)

Nesse sentido, o Código de Defesa do
Consumidor estabelece como princípio
norteador de todo o sistema de proteção ao
consumidor “a vulnerabilidade do consumidor

no mercado de consumo” (art. 4º, I). E, ao tratar de seus direitos básicos, exige a informação; a efetiva prevenção e reparação de danos; a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com inversão do ônus da prova” (Andrea Lazzarini e Flávia Lefèvre, *Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*, Biblioteca de Direito do Consumidor - 13, São Paulo: RT, 1999, p. 101-102).

No caso, em razão de acidente automobilístico, o apelante sofreu lesão medular e fratura das vértebras T6 e T7, com paraplegia, necessitando de medicação intravenosa, pelo que deu entrada no Hospital Instituto Materno Infantil de Minas Gerais S.A. em 1º.06.04, conforme boletim de admissão de f. 25.

O médico responsável por seu atendimento, Dr. Fábio Santana Carvalho, verificando que o paciente necessitava de tratamento durante 30 dias, recomendou a internação domiciliar completa, prescrevendo medicação, f. 27 e 40.

Houve a solicitação do medicamento à apelada, f. 41/42, e a recusa, à f.43.

A vedação ao fornecimento de medicação em domicílio fere o equilíbrio contratual, pois não é razoável obrigar o paciente a ficar internado no hospital somente para que faça jus ao medicamento prescrito.

A apelada alega que, “se as internações como esta fossem uma constante, não sobriam médicos e enfermeiros para atendimentos nos hospitais, já que todos deveriam estar nas ruas, atendendo aos pacientes ‘caseiros’”.

Ora, entendo que a apelada se apega a situações extremas para defender a recusa de cobertura. No caso, o apelante pretende somente o fornecimento da medicação, e não há sequer prova de necessidade de acompanhamento pessoal de médico ou enfermeiro para a aplicação do medicamento.

No pedido de letra e, f. 17, o apelante busca a nulidade da cláusula “proibitiva da liberação de medicação fora do ambiente hospitalar”.

Data venia, a negativa de cobertura ao fornecimento da medicação prescrita ao apelante significa negar o próprio tratamento ao paciente que se achava garantido pelo plano de saúde, revelando-se abusiva e prejudicial ao consumidor, que, assim, faz jus ao tratamento integral da enfermidade que o agride.

Indenização. Prestação de serviços médicos, odontológicos e assistenciais. Renúncia a direito fundamental. Cláusula nula de pleno direito. Possibilidade de remoção do paciente. Ausência de prova. Improcedência do apelo.
- Não se pode admitir que a empresa prestadora de serviços médicos, odontológicos e assistenciais se exima da responsabilidade de pagar o tratamento médico-hospitalar do segundo apelado, ao argumento de que não se enquadram as despesas realizadas nas condições previstas no instrumento contratual, se a cláusula que fundamenta a negativa é nula de pleno direito, por implicar renúncia ao direito à saúde.

- Não tendo a parte ré logrado produzir prova de fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor (CPC, art. 333, II), cumpre ao julgador decidir com os elementos constantes dos autos, não sendo lícito dilatar o prazo para se produzir tal prova, para a fase de liquidação de sentença, que não se presta para possibilitar realização de prova não produzida no momento processual oportuno (TAMG, 3ª Câmara Cível, AC 0334937-3, Rel.ª Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto, DJ de 30.05.01, unânime) (destaquei).

Por outro lado, não é preciso ser profissional da área de saúde para saber que a intimidade e o aconchego do lar são favoráveis à recuperação do enfermo, que ali recebe os cuidados e o carinho dos familiares, ao contrário do tratamento hospitalar, que não raro reflete no ânimo dos internados, acarretando, inclusive, quadros depressivos.

Além disso, a manutenção do apelante por trinta dias no hospital seria mais dispendiosa para a apelada, pois há procedimentos hospitalares de rotina que pesariam na conta final.

Outrossim, é medida de conveniência a desocupação de leitos hospitalares por pacientes

que não necessitem de internação, disponibilizando-os a outros pacientes que necessitem de tratamento em ambiente hospitalar.

Em contratos como o examinado, prepondera o princípio da boa-fé, art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer registra:

Ainda podemos ponderar que há desvirtuamento da natureza do contrato quando uma só das partes limita o risco, que é assumido integralmente pela outra. Enquanto os contratantes assumem integralmente o risco de eventualmente pagarem a vida inteira o plano e jamais se beneficiarem dele, a operadora apenas assume o risco de arcar com os custos de tratamento de determinadas doenças, normalmente de mais simples (e, conseqüentemente, baratas) solução. Portanto, restringir por demais, a favor do fornecedor, o risco envolvido no contrato implicaria contrariar a própria natureza aleatória do mesmo, infringindo, assim, as normas do inc. IV e § 1º do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor (*Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. São Paulo: RT, p. 81).

Assim, declaro abusiva a cláusula que veda a cobertura de fornecimento da medicação utilizada pelo apelante, nos termos do art. 51, IV, CDC, condenando a apelada ao ressarcimento da quantia de R\$ 7.245,06, conforme recibos de f. 45/48.

Data venia, a negativa de cobertura, por si só, não enseja danos morais ao apelante.

Em que pese a reconhecida abusividade da cláusula contratual, não há configuração de ato ilícito, requisito para concessão do dano moral.

O dano moral é todo sofrimento humano resultante da lesão de direitos da personalidade. Seu conteúdo é a dor, a emoção, a vergonha, em geral uma forte e dolorosa sensação experimentada pela pessoa. A simples sensação de desconforto, de aborrecimento, não constitui dano moral passível de indenização civil.

No caso, a apelada tem o direito de discutir as cláusulas contratuais, sendo que entende ser direito seu a negativa de cobertura, justificando-se com base no contrato. Trata-se de exercício normal de direito, inexistindo ilícito civil ensejador de danos morais.

Não é toda situação desagradável e incômoda, aborrecimento ou desgaste emocional que faz surgir, no mundo jurídico, o direito à percepção de ressarcimento por danos morais, não se justificando seja perseguido em situação não abrangida no art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

O extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais decidiu:

Ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais com pleito de revisão contratual, restituição em dobro dos valores indevidamente pagos c/c pedido de indenização por danos morais e concessão de antecipação de tutela. Cartão de crédito. Juros. CF, art. 192, § 3º. Danos morais. Prática de ato ilícito não configurado.

- A regra do art. 192, § 3º, da Constituição em vigor somente poderá ter aplicação depois de promulgada lei complementar regulando o Sistema Financeiro Nacional.

- Não constituem atos ilícitos aqueles decorrentes do exercício normal de um direito. É a aplicação do velho brocardo romano, segundo o qual *neminem laedit qui suo jure utitur*, isto é, *não causa dano a outrem quem utiliza um direito seu* (6ª Câmara Cível, AC 392.742-4, Rel.ª Juíza Beatriz Pinheiro Caires, j. em 15.05.03).

Diante do exposto, com base nos arts. 93, IX, da Constituição Federal e 131 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, em parte, para declarar nula a cláusula que veda o fornecimento de medicamento ao apelante em ambiente domiciliar e condeno a apelada ao pagamento de R\$ 7.245,06.

Condeno a apelada ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação ao apelante, que deverá arcar, a esse título, com o pagamento de R\$ 1.100,00,

nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, autorizada a compensação, em conformidade com o art. 21 do Código de Processo Civil e com a Súmula 306 do STJ.

Custas processuais e recursais meio a meio, ficando suspensa a exigibilidade em relação ao apelante, mediante a condição prevista no art. 12 da Lei 1.060/50.

-:-:-