

**PLANO DE SAÚDE - CONTRATO DE ADESÃO - CUSTEIO DE MEDICAMENTO - NEGATIVA DE COBERTURA - CLÁUSULA CONTRATUAL - FALTA DE EXCLUSÃO EXPRESSA - DANO MORAL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE**

- **Estando o segurado em dia com o pagamento das prestações decorrentes do contrato de seguro-saúde, não pode a seguradora negar-se à cobertura de tratamento de doença e fornecimento dos medicamentos necessários, se não houver, naquele instrumento, expressa cláusula de exclusão.**
- **Não é toda situação desagradável e incômoda, aborrecimento ou desgaste emocional, que faz surgir, no mundo jurídico, direito à percepção de ressarcimento por dano moral, não se justif-**

**icando seja este perseguido em situação não abrangida no art. 5º, V e X, da CF. Não causa dano a outrem quem utiliza um direito seu.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 453.006-7 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

### Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 453.006-7, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Golden Cross Seguradora S.A., apelante adesivo Antônio Lino Filho e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Presidiu o julgamento o Juiz Saldanha da Fonseca (Vogal), e dele participaram os Juizes José Flávio de Almeida (Relator) e Nilo Nivio Lacerda (Revisor).

Produziu sustentação oral, pelo apelante adesivo, o Dr. Adriano Perácio de Paula.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2005. -  
*José Flávio de Almeida* - Relator.

### Notas taquigráficas

O Sr. Juiz José Flávio de Almeida - Sr. Presidente, ouvi com a máxima atenção as palavras do ilustre advogado, Dr. Adriano Perácio de Paula, e também dei a devida atenção ao memorial que me foi encaminhado.

Da apelação principal.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Golden Cross Seguradora S.A. contra a sentença de fls. 202/210, que julgou procedente, em parte, a ação ordinária ajuizada por Antônio Lino Filho, condenando-a à cobertura das despesas advindas do tratamento oncológico.

Incontroversa a contratação de seguro-saúde desde 29.03.93, bem como o fato de que

o apelado está em dia com o pagamento das parcelas mensais, o que não foi negado pela apelante, fls. 11/22.

A controvérsia cinge-se à negativa de cobertura do seguro-saúde tão-somente para “a ministração do medicamento Zoladex, que não é disponibilizado para utilização ambulatorial”, fl. 225.

De início, saliente-se que, não obstante a contratação ser anterior à Lei 9.656/98, que não tem efeito retroativo, a controvérsia deve ser resolvida de acordo com o sistema da Lei 8.078/90, pois os contratantes se enquadram nos conceitos de consumidor e fornecedor dos arts. 2º e 3º.

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.

É sabido que nos contratos de adesão, em que as cláusulas genéricas são preestabelecidas e não podem ser discutidas, modificadas 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, assegurado constitucionalmente como direito fundamental do homem.

Às fls. 70/71, a apelante negou a cobertura, alegando que a cláusula 25, letra “S”, fls. 115/116, exclui as “vacinas e autovacinas ou medicamentos, salvo nos casos de pacientes internados”. Diz que os hormônios não estão cobertos, e a hormonioterapia prescinde de espe-

cialista para a aplicação dos medicamentos, sendo desnecessária a internação do usuário.

Entretanto, não há exclusão expressa do medicamento pretendido pelo apelado, mesmo porque é parte integrante do tratamento oncológico a que está submetido, conforme relatórios médicos de fls. 23/25. Não se trata de mera utilização ambulatorial de medicamento, e sim de tratamento de uma das doenças mais graves que podem acometer o ser humano.

Com efeito, a mencionada cláusula contratual não alcança o tratamento de câncer, incluindo o medicamento indispensável prescrito pelo médico. Entender o contrário é negar a cobertura para o tratamento oncológico. O contrato deve ser interpretado conforme a regra do art. 47 do Código de Defesa do Consumidor.

Deve ser valorizado o princípio da boa-fé, art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Quando alguém contrata com uma prestadora de serviços de saúde, tem a expectativa 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 legislador 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 privada é matéria que não pode ser analisada de forma simplista e sem o devido comprometimento 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 intérpretes do direito, ao tratar dos conflitos, busquem o conhecimento das normas dispostas nesses textos, a fim de serem observadas as regras básicas, como o respeito ao princípio da legalidade estabelecido na Constituição Federal, e os princípios dispostos no Código de Defesa do Consumidor.

Aliás, este Diploma, por seu caráter principiológico 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 se pode, sob qualquer falso argumento, ignorá-lo ao se criar ou interpretar 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, RT, 1999, p. 101-102).

A cláusula terceira das condições gerais do contrato de seguro, fls. 45/69, inclui a oncologia entre as especialidades médicas cujas despesas médicas e hospitalares estão cobertas.

A cláusula quarta do contrato tem por objeto a cobertura de despesas hospitalares e médicas nos casos de internação hospitalar, pequenas intervenções ambulatoriais, consultas médicas, exames complementares e serviços auxiliares. O tratamento pretendido pelo apelado não consta do rol de exclusão de cobertura da cláusula sexta das cláusulas gerais, fl. 57.

Portanto, a negativa de cobertura pela apelante com base na cláusula contratual 25, letra "S", revela-se abusiva e prejudicial ao consumidor que, assim, faz jus ao tratamento integral da doença que o agride.

Da apelação adesiva.

Insiste o apelado na condenação da apelante ao pagamento de reparação a título de danos morais, ante a negativa de cobertura.

Verifica-se que foi concedida a antecipação de tutela, e, desde então, todas as despesas necessárias para o tratamento vêm sendo custeadas pela Golden Cross, pelo que o

apelado não ficou alijado do atendimento médico pretendido.

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

Consta da petição inicial, fl. 4, que o medicamento Zoladex 3,6 mg foi prescrito por prazo indeterminado, conforme o documento 9, fl. 41. Portanto, o uso do medicamento teve início em 12.08.02.

Em 22.08.02, fls. 42/43, o filho do apelado requereu à apelante a negativa de cobertura por escrito. A negativa foi reiterada em 28.08.02, fls. 70/71. A ação ordinária foi distribuída em 05.09.02, fl. 75, e a tutela antecipada deferida no dia seguinte, 06.9.02.

Nesse intervalo de discussões administrativas, com base em interpretação de cláusula contratual, não identifiquei a ocorrência de 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 seguradora 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 CF.

Este egrégio Tribunal de Alçada decidiu:

Ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais com pleito de revisão contratual, restituição em dobro dos valores indevida-

mente pagos c/c pedido de indenização por danos morais e concessão de antecipação de tutela. Cartão de crédito. Danos morais. Prática de ato ilícito não configurado.

(...)

- 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, Ap. 392.742-4, Rel.ª Juíza Beatriz Pinheiro Caires, j. em 15.05.03).

Apelação. Ação de indenização de danos morais. Ação cautelar. Instrumentalidade. Extinção. Illegitimidade ativa e passiva. Comprovação do fato constitutivo do direito do autor. Art. 333, I, do CPC. Inocorrência. Dever de indenizar não vislumbrado.

- A ação cautelar possui caráter instrumental, devendo estar vinculada à ação principal, pois visa assegurar a viabilidade da prestação jurisdicional caso a pretensão do autor seja julgada procedente. Não havendo vínculo entre as ações cautelar e principal, correta a extinção do processo cautelar nos termos do art. 267, IV, pois ausente pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular deste.

- Tratando-se de ação indenizatória, não possui legitimidade ativa aquele que não sofreu o alegado dano indenizável. Também não possui legitimidade passiva aquele que não praticou o ato supostamente ilícito que ocasionou o aludido dano.

- Para que seja configurada a responsabilidade civil, é essencial a constatação do ato ilícito praticado, do dano suportado e do nexo de causalidade entre estes dois fatores. Cabe aos autores a comprovação do fato constitutivo de seu direito, conforme preceitua o art. 333, I, do CPC. Caso não haja comprovação nem mesmo do ato lesivo praticado pelos réus, não há como proceder à pretensão inaugural.

- *A simples sensação de aborrecimento e pequenos transtornos não constitui dano moral, suscetível de reparação civil* (5ª Câmara Civil, Ap. Cível 378.270-1, Rel. Juiz Armando Freire, j. em 07.02.03) - destaquei.

Diante do exposto, com base nos arts. 93, IX, da CF e 131 do CPC, nego provimento à apelação principal e à apelação adesiva, e mantenho a r. sentença de fls. 202/210 por seus jurídicos fundamentos.

Condeno os apelantes ao pagamento das custas recursais, sendo que, em relação ao apelante adesivo, a exigibilidade fica suspensa mediante a condição prevista no art. 12 da Lei 1.060/50.

O Sr. *Juiz Nilo Nivio Lacerda* - Sr. Presidente, ouvi com a atenção devida as palavras do prof. Adriano Perácio de Paula.

Com os mesmos registros feitos pelo em. Juiz Relator, eu o estou acompanhando na íntegra.

O Sr. *Juiz Saldanha da Fonseca* - Eu, na condição de Juiz Vogal, também acompanho o em. Juiz Relator.

-:-:-