



JLLC

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO DURANTE TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIA. AUSÊNCIA DE CAUSA JURÍDICA PARA RESOLUÇÃO DO CONTRATO. ABUSIVIDADE. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA LEI N. 9.656/98. VIOLAÇÃO DA EQUIDADE E BOA-FÉ. MANUTENÇÃO DO PACTO.

Da legitimidade ativa *ad causam*

1. O beneficiário do plano de saúde tem legitimidade para postular o cumprimento do contrato ou para discuti-lo em juízo, a fim de exercer o direito em questão, razão pela qual se afasta a preliminar de carência de ação por ilegitimidade ativa.

Mérito dos recursos em exame

2. O contrato de seguro ou de plano de saúde tem por objeto a cobertura do risco à saúde contratado, ou seja, o evento futuro e incerto que poderá gerar o dever de ressarcir as despesas médicas por parte da seguradora. Outro elemento essencial desta espécie contratual é a boa-fé, na forma do art. 422 do Código Civil, caracterizada pela lealdade e clareza das informações prestadas pelas partes.

3. Há perfeita incidência normativa do Código de Defesa do Consumidor nos contratos atinentes aos planos ou seguros de saúde, como aquele avençado entre as partes, podendo se definir como sendo um serviço a cobertura do seguro médico ofertada pela demandada, consubstanciada no pagamento dos procedimentos clínicos decorrentes de riscos futuros estipulados no contrato aos seus clientes, os quais são destinatários finais deste serviço. Inteligência do art. 35 da Lei 9.656/98. Aliás, sobre o tema em lume o STJ editou a súmula n. 469, dispondo esta que: *aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde*.

4. O contrato de plano de saúde constitui pacto de trato sucessivo, o que implica certa continuidade nesta relação jurídica cativa. Se mantidas as mesmas condições da época da contratação, as suas disposições não devem ser alteradas unilateralmente pela operadora, exceto se durante o período de contratação haja a ocorrência de fatos não previsíveis, com o condão de modificar significativamente o equilíbrio contratual.

5. Caso em que a ré não comprovou qualquer fato extraordinário que tenha tornado o contrato



JLLC

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

demasiadamente oneroso, nos termos dos artigos 478 e 479 do Código Civil, impondo-se o reconhecimento da impropriedade da rescisão unilateral do contrato, por ofensa ao princípio da boa-fé objetiva

6. Destarte, cumpre salientar que, em se tratando de seguro ou plano de saúde, a contratação é feita com base no princípio da boa-fé, ou seja, a parte contratante espera que tenha pronto atendimento, juntamente com os seus beneficiários, exatamente no momento em que está mais fragilizada devido ao seu estado de saúde.

7. A hipótese discutida no presente feito não trata de mero descumprimento contratual, mas de desatendimento a obrigação assumida que gera profunda dor psíquica, diante da rescisão indevida do contrato durante o tratamento de câncer realizado pela demandante, evidenciando os riscos a que a ré submeteu a autora, havendo causa suficiente para o acolhimento da pretensão indenizatória.

8. Assim, a demandada deve ressarcir os danos morais reconhecidos, na forma do art. 186 do novo Código Civil, cuja incidência decorre da prática de conduta ilícita, a qual se configurou no caso em tela, decorrente da rescisão do contrato, atitude abusiva na qual a ré assumiu o risco de causar lesão à parte autora, mesmo de ordem extrapatrimonial, daí ensejando o dever de indenizar.

9. O valor a ser arbitrado a título de indenização por dano imaterial deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como as condições dos ofendidos, a capacidade econômica do ofensor, além da reprovabilidade da conduta ilícita praticada. Por fim, há que se ter presente que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, importando em enriquecimento ilícito.

Afastada a preliminar suscitada, negado provimento ao recurso da ré e dado provimento ao apelo da autora.

APELAÇÃO CÍVEL

QUINTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

GOLDEN CROSS ASSISTENCIA
INTERNACIONAL DE SAUDE LTDA

APELANTE/APELADO



JLLC
Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

MARCIA COZZATTI ROCHA

APELANTE/APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em afastar a preliminar suscitada, negar provimento ao recurso da ré e dar provimento ao apelo da autora.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA E DES. JORGE ANDRÉ PEREIRA GAILHARD.**

Porto Alegre, 25 de março de 2015.

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO,
Relator.

I- RELATÓRIO

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (RELATOR)

GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA. e MARCIA COZZATTI ROCHA interpuseram apelação contra a sentença proferida nos autos da ação de obrigação de fazer movida por aquela em face desta.

Na sentença atacada, os pedidos foram julgados nos seguintes termos:



JLLC

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

III – Ante o exposto, nos termos do art. 269, I do CPC, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por **MARCIA COZZATTI ROCHA** em face de **GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA**, para confirmar a antecipação dos efeitos da tutela e determinar ao réu que mantenha a autora e seus dependentes no plano originalmente contratado.

Sucumbentes reciprocamente, as custas processuais vão distribuídas em 30% para a autora e 70% para a ré. Outrossim, condeno a demandante ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da requerida, os quais arbitro em R\$ 600,00. O réu vai condenado ao pagamento de honorários de sucumbência no valor de R\$ 800,00 observada a natureza da causa, o trabalho desenvolvido pelo profissional e o local de sua prestação, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do diploma processual civil. Autorizada a compensação, conforme disposição da Súmula 306 do STJ.

Suspensão, por ora, a exigibilidade das verbas sucumbenciais em relação à autora, por força do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a ré argüiu, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da autora, por não ser a titular do contrato discutido. No mérito, sustentou que o contrato foi rescindido respeitando o prazo de notificação, não havendo como obrigar uma das partes a manter vínculo contratual que não mais lhe interessa.

Ressaltando que não há abusividade na cláusula que estabelece a possibilidade de rescisão do contrato após o decurso de 12 meses de sua contratação e mediante notificação prévia, salientou a inaplicabilidade do artigo 13, parágrafo único, II, da Lei 9.656/98, por ser incompatível com contrato coletivo de plano de saúde. Requereu o provimento do recurso.

Por sua vez, a autora postulou a reforma da decisão quanto ao pedido de indenização por danos morais, defendendo que o sofrimento causado pela rescisão do contrato ultrapassou o mero dissabor, diante do temor de perda do plano de saúde durante tratamento de câncer. Afirmando que o pedido de indenização era acessório ao pedido principal de manutenção do plano de saúde, argumentou que deve ser reconhecido o decaimento mínimo de seu pedido, requerendo o provimento do apelo.



JLLC

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Colenda Corte de Justiça.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552 do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

II- VOTOS

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (RELATOR)

Admissibilidade e objeto dos recursos

Eminentes colegas, os recursos intentados objetivam a reforma da decisão de primeiro grau, versando a causa sobre contrato de plano de saúde.

Os pressupostos processuais foram atendidos, utilizados os recursos cabíveis, há interesse e legitimidade para recorrer, são tempestivos, foi devidamente preparado o da ré, estando dispensada de preparo a parte autora pela assistência judiciária concedida, inexistindo fato impeditivo do direito recursal noticiado nos autos.

Assim, verificados os pressupostos legais, conheço dos recursos intentados para o exame das questões suscitadas.

Da legitimidade ativa *ad causam*

No caso em exame não merece prosperar a prefacial de carência de ação por ilegitimidade ativa aduzida pela parte ré de, tendo em vista que o beneficiário possui legitimidade para postular o cumprimento do contrato ou para discuti-lo em juízo.

Sinale-se que a parte autora, beneficiária do plano de saúde *sub judice*, é diretamente afetada pela relação contratual, embora não tenha diretamente celebrado o pacto, apenas percebendo os benefícios advindos da contratação, através do pagamento do valor ajustado nas mensalidades.



JLLC

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

A jurisprudência deste Estado tem se manifestado nesse sentido reiteradamente sobre o tema em análise, tendo deixado assim assentado:

PLANO DE SAÚDE. IMPLANTAÇÃO DE ESFÍNCTER ARTIFICIAL. Preliminar de nulidade da decisão, por ausência de fundamentação, eis que satisfeita a previsão do art. 165, segunda parte, do CPC. Preliminar de ilegitimidade ativa, também afastada, já que a jurisprudência tem admitido o beneficiário de plano de saúde como parte legítima, tanto para a exigir o cumprimento do contrato, como para discuti-lo em juízo. Caso em que, pelo teor da inicial da ação proposta e à vista dos documentos produzidos, existe prova inequívoca que convence da verossimilhança da alegação do agravado. Quanto mais que, de acordo com os autos, a nova cirurgia recomendada, para implante de *esfíncter artificial* ou *sling*, é decorrente e tem estreita ligação com a cirurgia anterior da próstata (prostatovesiculectomia). Com o que, não pode ser considerada de forma isolada e, por isso mesmo, o eventual implante de prótese há de ser levado em conta, como desdobramento da cirurgia da próstata ou dela fazendo parte. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70021485073, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 12/12/2007).

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. ILEGITIMIDADE ATIVA. AFASTADA. ANGIOPLASTIA CORONARIANA. COLOCAÇÃO DE *stent*. COBERTURA NEGADA PELA SEGURADORA. INADMISSIBILIDADE. O beneficiário de plano de saúde empresarial tem legitimidade para demandar diretamente contra a operadora. O *stent*, consoante orientação deste Tribunal, não constitui prótese, destinando-se a dilatar a artéria coronariana. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Preliminar rejeitada. Apelo improvido. (Apelação Cível Nº 70023822331, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 08/05/2008).

PLANO DE SAÚDE. MAJORAÇÃO DA MENSALIDADE. MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA. NULA DE PLENO DIREITO. OFENSA AO DISPOSTO NO ESTATUTO DO IDOSO E PRINCÍPIOS CONSUMERISTAS. 1. Competência do Juizado Especial Cível para apreciação e julgamento da questão posta *sub judice*, na medida em que a matéria é exclusivamente de direito, dispensando a produção de provas outras que não aquelas já coligadas aos autos. 2. O beneficiário do plano ou seguro saúde tem legitimidade para reclamar em juízo a prestação dos serviços contratados. Ilegitimidade ativa não caracterizada. 3. Celebrado o contrato na vigência do Estatuto do Idoso, resta reconhecida a abusividade da cláusula que determina o aumento do plano de saúde, em razão da alteração da faixa etária, considerando-se, de igual forma, a incidência do regramento consumerista à espécie. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71001483957, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 27/05/2008).



JLLC

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE SAÚDE. REVISÃO DO CONTRATO. REAJUSTE DA MENSALIDADE EM RAZÃO DA MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. IDOSO. BENEFICIÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA. 1. O beneficiário de plano de saúde é parte legítima tanto para reclamar o cumprimento das prestações contratadas por estipulante como para a discussão do contrato em juízo. 2. As variações de preços propostas pelas seguradoras e operadoras dos planos de saúde devem observar os limites legais impostos pela Lei dos Planos de Saúde (Lei n. 9.656/1998), pelo Estatuto do Idoso (Lei 10.471/2003), pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, bem como as regras da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. 3. Caso em que o reajuste não se mostra abusivo, mas razoável, de modo que não coloca o consumidor idoso em condição de desvantagem exagerada, inviabilizando-lhe a manutenção no contrato. AFASTADA A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA, JULGARAM IMPROCEDENTE A DEMANDA, CONSOANTE PERMISSIVO DO § 3º DO 515 DO CPC. (Apelação Cível Nº 70023958366, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 14/05/2008).

Portanto, afastar a preliminar alegada pela demandada é a medida que se impõe.

Mérito do recurso em exame

O contrato em tela foi avençado entre as partes com o objetivo de garantir o ressarcimento para a hipótese de ocorrer a condição suspensiva consubstanciada no evento danoso à saúde previsto contratualmente, cuja obrigação do segurado é o pagamento do prêmio devido e de prestar as informações necessárias para a avaliação do risco. Em contrapartida a seguradora de saúde deve informar as garantias dadas e pagar a indenização devida no lapso de tempo estipulado, condições gerais estas previstas no art. 757 e seguintes do Código Civil.

Ressalte-se que os pressupostos do contrato de seguro, inclusive o de saúde, são a cobertura de evento futuro e incerto capaz de gerar dano à saúde do segurado ou do beneficiário deste, cuja mutualidade está consubstanciada no ressarcimento imediato do prejuízo sofrido, ante a transferência do encargo de suportar este risco para a seguradora de saúde. Permeadas estas condições pelo elemento essencial deste tipo de pacto, qual seja, a boa-fé, nos termos do art. 422 da atual legislação civil,



JLLC

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

caracterizado pela sinceridade e lealdade nas informações prestadas pelas partes e cumprimento das obrigações avençadas.

Saliente-se que presentes as condições precitadas, deve ser feito o pagamento da obrigação assumida pela seguradora de saúde nos limites contratados e condições acordadas, desonerando-se aquela de satisfazer a obrigação assumida apenas na hipótese de comprovado o dolo ou má-fé do segurado para a implementação do risco e obtenção da referida indenização ou ressarcimento das despesas.

No que tange ao tema em discussão é oportuno trazer à baila os ensinamentos de Cavalieri Filho¹, ao lecionar que:

Três são os elementos essenciais do seguro - o risco, a mutualidade e a boa-fé -, elementos, estes, que formam o tripé do seguro, uma verdadeira, "trilogia", uma espécie de santíssima trindade.

Risco é perigo, é possibilidade de dano decorrente de acontecimento futuro e possível, mas que não depende da vontade das partes. Por ser o elemento material do seguro, a sua base fática, é possível afirmar que onde não houver risco não haverá seguro. As pessoas fazem seguro, em qualquer das suas modalidades - seguro de vida, **seguro de saúde**, seguro de automóveis etc. -, porque estão expostas a risco.

(...)

Em apertada síntese, seguro é contrato pelo qual o segurador, mediante o recebimento de um prêmio, assume perante o segurado a obrigação de pagar-lhe uma determinada indenização, prevista no contrato, caso o risco a que está sujeito se materialize em um sinistro. Segurador e segurado negociam as consequências econômicas do risco, mediante a obrigação do segurador de repará-las.

Assim, o elemento volitivo supracitado gera o agravamento do risco estipulado, resultando no desequilíbrio da relação contratual, onde a seguradora de saúde receberá um prêmio inferior à condição de perigo de dano garantida, em desconformidade com o avençado, nos termos do art. 768 da lei civil. Portanto, para que esta situação ocorra, deve haver intenção do segurado ou do beneficiário, não bastando mera negligência ou imprudência deste.

¹ |CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Responsabilidade Civil*, 7ª ed., rev. e amp. SP: Editora Atlas, 2007, p. 404/405



JLLC

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

De outro lado, é preciso consignar que os serviços securitários relativos à saúde estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo, dispondo aquele diploma legal em seu art. 3º, § 2º, o seguinte:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º (...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Dessa forma, há perfeita incidência normativa do Código de Defesa do Consumidor nos contratos atinentes a essa espécie de seguro, como aquele avençado entre as partes, podendo se definir como sendo um serviço a cobertura do seguro ofertada pela empresa seguradora de saúde, consubstanciada no ressarcimento dos prejuízos decorrentes de riscos futuros à saúde estipulados no contrato aos seus clientes, os quais são destinatários finais deste serviço. Regras estas que tem incidência também nos contratos de plano de saúde, seja qual for a modalidade avençada entre as partes.

Assim, aplica-se a lei consumerista a relação de consumo atinente ao mercado de prestação de serviços médicos. Isto é o que se extrai da interpretação literal do art. 35 da Lei 9.656/98. Aliás, sobre o tema em lume o STJ editou a súmula n. 469, dispondo esta que: *aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.*

Ademais, releva ponderar que o contrato de seguro e de plano de saúde é basicamente um acordo de transferência da titularidade dos prejuízos econômicos decorrentes da materialização do sinistro, onde aquele que toma a posição de garantidor (seguradora de saúde) se obriga ao



JLLC

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

pagamento de um valor em pecúnia ao segurado, a fim de ressarcir as despesas médicas deste, caso o sinistro relativo à saúde do mesmo venha a se perpetrar.

Portanto, é indispensável nesse tipo de avença, a confiança mútua, ou seja, a segurança de ambas as partes, no que tange ao cumprimento do pactuado.

Verifica-se pela análise dos documentos insertos nos autos que o contrato de plano de saúde ora discutido foi firmado em 2011 pela empresa Cleia Dutra Rocha ME junto à ré.

Com efeito, cumpre salientar que o seguro constitui pacto de trato sucessivo e não temporário, o que implica certa continuidade nesta relação jurídica cativa. Se mantidas as mesmas condições da época da contratação, as suas disposições não devem ser alteradas unilateralmente pela ré, exceto se durante o período de contratação haja a ocorrência de fatos não previsíveis, com o condão de modificar significativamente o equilíbrio contratual.

A par disso, com o dirigismo contratual os contratos cativos ganham uma normatização protetiva ao aderente, consumidor ou não, que no plano fático por muitas vezes é colocado em situação de desvantagem em detrimento da operadora do plano de saúde. Esta é a razão de ser do disposto no art. 13 da Lei 9.656/98, que deve ser interpretado de forma a impossibilitar a rescisão do pacto pela operadora sem a ocorrência de fatos extraordinários.

Ressalte-se, por oportuno, que a ré não comprovou qualquer fato extraordinário que tenha tornado o contrato demasiadamente oneroso, nos termos dos artigos 478 e 479 do Código Civil.



JLLC

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

Note-se que a notificação extrajudicial enviada à autora (fl. 19), apenas demonstra a intenção da operadora ré em rescindir o pacto firmado entre as partes, sem qualquer justificativa para tanto.

É oportuno destacar que a correspondência supracitada rompeu com o equilíbrio contratual, princípio elementar das relações de consumo, a teor do que estabelece o artigo 4º, inciso III, do CDC. Deste modo, a estabilidade das cláusulas contratuais a que está submetido o consumidor deve ser respeitada, em especial nos contratos de prestações sucessivas.

Nessa seara, com base no artigo 51, incisos IV, X e XV, § 1º, do CDC, reconhece-se a impropriedade da rescisão unilateral do contrato, por ofensa ao princípio da boa-fé objetiva, pela interrupção do contrato durante o tratamento de uma das beneficiárias, portadora de neoplasia de endométrio.

No ponto, cumpre transcrever, em parte, a bem lançada decisão de primeiro grau, de lavra do culto magistrado Dr. Alexandre Kreutz, que segue:

Em que pese a disposição do art. 478, do CC, acerca da possibilidade de resolução contratual por uma das partes, entendo que o contrato deva ser analisado sob a perspectiva do direito do consumidor, cujas cláusulas deverão ser interpretadas da maneira mais benéfica à parte hipossuficiente no vínculo contratual.

Nesse íterim, não se aplica a tese defendida pela requerida, de que não se trata de contrato individual e que, por isso, não há óbice na resolução unilateral injustificada. Embora o contrato firmado entre as partes preveja a possibilidade de rescisão contratual, é entendimento deste juízo que tal rompimento deva ser devidamente fundamentado, com justificativa plausível, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, seria possível a exclusão da autora caso lhe fossem ofertadas as mesmas condições de cobertura e preço em outro plano semelhante. Nesse sentido, a requerida não logrou comprovar qualquer proposta passível de aceite à autora, deflagrando a abusividade cometida em face da consumidora. A abusividade da conduta da requerida fica ainda mais clara diante da doença grave enfrentada pela parte autora, que necessita de constante acompanhamento médico e não pode ficar desamparada pela operadora de seguro-saúde.



JLLC

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

Entendo, portanto, que a rescisão unilateral do contrato deveria ter sido devidamente motivada, sob pena de se estar afrontando o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor. *In casu*, a requerida não trouxe motivação satisfatória para a exclusão da parte autora do plano de saúde, devendo a contratação ser mantida nos moldes originários, como forma de proteger o consumidor, parte claramente hipossuficiente na relação jurídica estabelecida.

Como se vê, inexiste dúvida acerca da violação da boa-fé, impondo-se a nulidade da cláusula que permite a rescisão imotivada do plano de saúde, nos termos do artigo 51, inciso IV, do CDC. Cláudia Lima Marques² assim asseverou sobre o contido no artigo precitado:

As expressões utilizadas, boa-fé e equidade, são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá, portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral, escondida no inciso IV do art. 51, a almejada justiça e equidade contratual. Segundo renomados autores, o CDC ao coibir a quebra da equivalência contratual e considerar abusivas as cláusulas que coloquem o consumidor em “desvantagem exagerada” está a resgatar a figura da lesão enorme e a exigir um dado objetivo de equilíbrio entre as prestações. Parece-nos que a norma do inciso IV do art. 51 do CDC, com a abrangência que possui e que é completada pelo disposto no art. 1º do mesmo art. 51, é verdadeira norma geral proibitória de todos os tipos de abusos contratuais, mesmo aqueles já previstos exemplificadamente nos outros incisos do art. 51.

(...)

Segundo o inciso IV do art. 51, são nulas as cláusulas que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, “que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade”. Três são, portanto, os parâmetros: 1) o conhecido princípio da boa-fé, de inspiração alemã (§ 242 BGB), grande ausente do Código Civil Brasileiro de 1916, que, agora, após os esforços da jurisprudência e da doutrina, encontra-se positivado no sistema jurídico brasileiro; 2) a equidade, significando, aqui, mais a necessidade do chamado equilíbrio contratual (na expressão de Raiser, *Vertragsgerechtigkeit*) do que a inspiração inglesa da decisão caso a caso na falta de previsão legal anterior, uma vez que as normas do próprio CDC, nos seus artigos iniciais, básicos, já instituem linhas mestras para este equilíbrio; 3) a noção de vantagem exagerada, que vem complementada no § 1º do art. 51, o qual institui alguns casos de presunção de vantagem exagerada, nitidamente inspirados na alínea 2 do § 9º da Lei alemã de 1976, hoje alínea 2 do §307 do BGB- Reformado.

² |MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das lições contratuais*. São Paulo: RT, 2002.



JLLC

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Nesse sentido são os arestos deste Egrégio Tribunal de Justiça sobre o tema em discussão, como se vê a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESCISÃO UNILATERAL DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO FEITO PELA OPERADORA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA MANTER O CONTRATO. DECISÃO QUE INDEFERIU A MEDIDA. AGRAVO QUE SE LIMITA À ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. CONQUANTO A AGRAVADA TENHA NOTIFICADO A RESCISÃO DE FORMA IMOTIVADA, RESTOU INCONTROVERSO O FATO, DE QUE HÁ BENEFICIÁRIO DO PLANO EM TRATAMENTO SÉRIO DE SAÚDE. PRESENÇA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO E PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70060005675, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 10/06/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO UNILATERAL E IMOTIVADA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. O beneficiário do plano de saúde coletivo é parte legítima para figurar no polo ativo da demanda, porquanto sofre diretamente os efeitos da relação contratual sub judice. No caso dos autos, tratando-se de plano de saúde firmado coletivamente, é possível reconhecer-se como não aplicável a restrição à liberdade contratual prevista no art. 13 da Lei 9.656/98, que estabelece hipótese expressa de cominação de nulidade à cláusula que disponha de forma abusiva sobre rescisão unilateral de contrato. Considerando as peculiaridades do caso concreto, contudo, o que se observa é a necessidade de preservação da relação contratual sub judice, restringindo-se a liberdade de contratar do art. 421 do Código Civil pela aplicação direta dos princípios orientadores do próprio art. 421 e art. 422 do mesmo diploma legal. A insuficiência da notificação operada - sem motivação plausível e fundamentada, violando dever de informação específico - tendente a evitar prejuízo maior à parte autora, é capaz de permitir que se reconheça, em concreto, quebra de vínculo de confiança entre as partes contratantes, autorizando que se reconheça violação a um princípio de boa-fé. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70060391950, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Claudia Cachapuz, Julgado em 27/08/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PLANO DE SAÚDE. RESCISÃO. ALEGAÇÃO DE ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO DEMONSTRADA. ABUSIVIDADE DECLARADA. 1. Os contratos de planos de saúde estão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 35 da Lei 9.656/98, pois envolvem típica relação de consumo. Assim, incide, na espécie, o artigo 47 do CDC, que determina a interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor. Na espécie, ainda que firmado com empresa, esta se insere na condição de consumidora, pois destinatária final do produto. 2. A pretensão de rescisão imotivada e unilateral do contrato contraria todos os princípios do Direito Brasileiro, uma vez que, nada obstante os contratos não sejam



JLLC

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

perpétuos, ainda mais quando se trata de contrato de direito privado, devem ser protegidos os direitos básicos do contratante relacionados à saúde e à vida, garantindo-se a vida daqueles que dependem do plano de saúde, como forma de fazer valer as disposições do CCB nos artigos 421, 422 e 423 do CCB. 3. Tendo o ajuste previsão de renovação automática e anual, a manutenção não deve ser limitada a prazo, dependendo nova pretensão de cancelamento pela ré de notificação prévia e atendimento dos requisitos legais. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70056549397, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 27/08/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. RESCISÃO UNILATERAL E IMOTIVADA. Viola o princípio da boa-fé a rescisão imotivada do plano de saúde durante tratamento de grave doença de uma das beneficiárias. Exegese do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. Sentença de procedência mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70062007745, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Menegat, Julgado em 20/11/2014)

Destarte, cumpre salientar que, em se tratando de seguro ou plano de saúde, a contratação é feita com base no princípio da boa-fé, ou seja, a parte contratante espera que tenha pronto atendimento, juntamente com os seus beneficiários, exatamente no momento em que está mais fragilizada devido ao seu estado de saúde.

Portanto, é indispensável nesse tipo de avença a confiança mútua, ou seja, a segurança de ambas as partes no que tange ao cumprimento do pactuado. Note-se que aqui reside a principal obrigação da empresa seguradora de saúde, ou seja, a de garantir o risco concretizado nos termos do contrato entabulado, pois a parte que realiza um seguro ou plano de saúde nutre a justa expectativa de estar assegurada a sua tranquilidade na hipótese de ocorrer o evento danoso.

Assim, merece provimento também a pretensão indenizatória da parte autora, pois a hipótese discutida no presente feito não trata de mero descumprimento contratual, mas de desatendimento a obrigação assumida que gera profunda dor psíquica, diante da rescisão indevida do contrato e subsequente negativa de atendimento, sem causa para tanto.



JLLC

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

Aliás, a rescisão do contrato durante o tratamento de câncer realizado pela demandante evidencia os riscos a que a ré submeteu a autora, havendo causa suficiente para o acolhimento da pretensão indenizatória.

A esse respeito é oportuno trazer à colação os ensinamentos do jurista Cavaliere Filho³ ao asseverar que:

Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por mais deplorável que seja seu estado biopsicológico, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mas precioso que o patrimônio, que deve ser por todos respeitado. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de dano moral. Essa constatação, por si só, evidencia que o dano moral não se confunde com o dano material; tem existência própria e autônoma, de modo a exigir tutela jurídica independente.

Os direitos a personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esse diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.

Do quantum a ser fixado para indenização por dano moral

Com relação ao valor a ser arbitrado a título de indenização por dano moral, há que se levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como as condições do ofendido, beneficiário da gratuidade judiciária, e a capacidade econômica da empresa ofensora.

Acresça-se a isso a reprovabilidade da conduta ilícita praticada e, por fim, que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, deixando de corresponder à causa da indenização. Nesse

³ CAVALIERE FILHO, Sérgio, *Programa de Responsabilidade Civil*, 7ª ed., rev. e amp. SP: Atlas, 2007, p. 77.



JLLC

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

sentido, Cavalieri Filho⁴ discorre sobre este tema, mais uma vez, com rara acuidade jurídica, afirmando que:

Creio que na fixação do quantum debeatur da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Portanto, a indenização deve ter um caráter preventivo, com o fito de a conduta danosa não voltar e se repetir, assim como punitivo, visando à reparação pelo dano sofrido. Não devendo, contudo, se transformar em objeto de enriquecimento ilícito devido à fixação de valor desproporcional para o caso concreto.

Dessa forma, levando em consideração as questões fáticas, a extensão do prejuízo, bem como a quantificação da conduta ilícita e capacidade econômica do ofensor, entendo que a importância a título de danos morais deve ser fixada em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), de acordo com os parâmetros precitados.

Reputando que aquele montante corresponde à quantia suficiente à reparação do dano sofrido, considerando a essencialidade do serviço prestado, a condição da parte apelante, bem como, atendendo ao

⁴ Ibidem, p. 90.



JLLC

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

caráter reparatório e punitivo deste tipo de indenização, haja vista que o demandante foi indevidamente privado do serviço contratado em momento no qual esse era essencial a manutenção de sua saúde.

No que tange à prova do dano moral, por se tratar de lesão imaterial, desnecessária a demonstração do prejuízo, na medida em que possui natureza compensatória, minimizando de forma indireta as consequências da conduta da ré, decorrendo aquele do próprio fato. Conduta ilícita da demandada que faz presumir os prejuízos alegados pela parte autora, é o denominado dano moral puro.

Ressalte-se que a relação jurídica avençada no caso dos autos desborda da idéia tradicional de contrato no qual há comutatividade de prestações, com vantagens e obrigações recíprocas, na hipótese dos autos se paga pela tranquilidade, a fim de garantir incerteza futura quanto à bem inestimável, no caso a vida, pois restabelecimento da plena saúde é o resultado esperado. Logo, rescindir o contrato sem causa jurídica importa conduta ilícita que merece imediata reprimenda e reparação.

Assim, a demandada deve ressarcir os danos morais reconhecidos, na forma do art. 186 do novo Código Civil, cuja incidência decorre da prática de conduta ilícita, a qual se configurou no caso em tela em virtude da rescisão do contrato, atitude abusiva na qual a ré assumiu o risco de causar lesão à parte autora, mesmo de ordem extrapatrimonial, daí ensejando o dever de indenizar.

Dessa forma, a responsabilidade no caso dos autos também é de ordem objetiva para reparar o dano causado à parte autora, consoante estabelece o art. 14 da lei consumerista precitada, tendo em vista que o procedimento adotado foi temerário, atentando a boa fé objetiva ao descumprir com o dever jurídico de bem prestar seus serviços.



JLLC

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Portanto, a prestação de serviço deficitária importa no dever de reparar, pois a resolução do ajuste, deixando o autor sem a assistência privada à saúde que havia contratado, atingiu a esfera físico-psíquica desses, fato que prescinde de culpa.

Por via de consequência, inafastável é o dever de indenizar, pois não se operou qualquer causa de exclusão do nexo causal, inexistência do defeito ou culpa exclusiva do consumidor, ônus probatório que cabia à parte demandada e do qual não se desincumbiu, na forma do art. 333, II, da lei processual civil.

Reputando que o *quantum* indenizatório arbitrado a título de dano moral é equivalente à gravidade do prejuízo ocasionado, de forma a compensar a vítima pela lesão causada, mostrando-se compatível com as condições examinadas no caso em tela.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de afastar a preliminar da ilegitimidade ativa suscitada, negar provimento ao recurso da ré e dar provimento ao apelo da autora, a fim de julgar procedente também o pleito indenizatório, condenando a demandada ao pagamento da quantia de R\$ 12.000,00 a título de danos morais.

Condeno a ré ao pagamento integral das custas processuais e dos honorários advocatícios ao patrono do autor, fixados em 20% sobre o valor da condenação, tendo em vista a natureza da causa e o trabalho desenvolvido no feito, a teor do que estabelece o artigo 20, §3º do Código de Processo Civil.



JLLC

Nº 70061286845 (Nº CNJ: 0321247-66.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA (REVISORA) - De acordo com o(a)
Relator(a).

DES. JORGE ANDRÉ PEREIRA GAILHARD - De acordo com o(a)
Relator(a).

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO - Presidente - Apelação Cível nº
70061286845, Comarca de Porto Alegre: "AFASTARAM A PRELIMINAR
SUSCITADA, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ E DERAM
PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ALEXANDRE KREUTZ