



ACÓRDÃO Nº. _____ D.J.E. ____/____/____
3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
APELAÇÃO Nº 2013.3.015720-2
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM
APELANTE: UNIMED BELÉM – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADO: JOSÉ MILTON DE LIMA SAMPAIO NETO OAB/PA 14.782
ADVOGADO: IARA FERREIRA DE OLIVEIRA NETO OAB/PA 14.074
APELADO: DARCY MARIA COSTA CALATRONI
ADVOGADO: PABLO TIAGO SANTOS GONÇALVES OAB/PA 11.546
RELATORA: DESª. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. POSSIBILIDADE. PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL REJEITADAS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não há nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional no julgamento de embargos de declaração quando o inconformismo da embargante se refere ao próprio teor do decisum proferido pelo Juízo a quo, o que somente poderia ser atacado mediante o recurso adequado, tal como o fez a apelante no manejo do apelo.
2. Inexiste irregularidade no pronunciamento judicial ex officio que determina a inversão do ônus da prova, ainda que na ocasião da prolação da sentença, por se tratar de matéria de ordem pública a teor do art. 1º do CDC. Precedentes.
3. Não há nulidade processual por ausência de fundamentação quando, pela análise da decisão, restam evidenciados os motivos pelos quais o juiz entendeu ser necessária a medida, embora o tenha feito de forma sucinta, como ocorreu no presente caso.
4. Não pode a Lei 9.656/98 retroagir automaticamente em prejuízo à parte, dando interpretação restritiva aos direitos do consumidor em relação às cláusulas contratuais pactuadas antes de sua vigência.
5. Deve prevalecer o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, devendo tais valores prevalecer quando em confronto com os fundamentos legais ou contratuais de exclusão de direitos, tais como os apontados pela apelante.
6. Recurso conhecido e desprovido.

A C O R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, onde figuram como partes as acima identificadas, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Edinéa Oliveira Tavares, Ma. Filomena de A. Buarque e Rosi Maria Farias, membros da Colenda Terceira Câmara Cível Isolada do E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em conformidade com as notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer e desprover o recurso, nos termos do voto da E. Desembargadora Relatora Edinéa Oliveira Tavares.

Sessão Ordinária realizada em 14 de julho de 2016, presidida pelo Exmo(a). Des(a).Ma. Filomena de A. Buarque, em presença do Exmo. Representante do Órgão do Ministério Público de 2º grau.

Desa. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES
Desembargadora Relatora



3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
APELAÇÃO Nº 2013.3.015720-2
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM
APELANTE: UNIMED BELÉM – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADO: JOSÉ MILTON DE LIMA SAMPAIO NETO OAB/PA 14.782
ADVOGADO: IARA FERREIRA DE OLIVEIRA NETO OAB/PA 14.074
APELADO: DARCY MARIA COSTA CALATRONI
ADVOGADO: PABLO TIAGO SANTOS GONÇALVES OAB/PA 11.546
RELATORA: DESª. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES

RELATÓRIO

A EXMª. SRª DESEMBARGADORA EDINÉA OLIVEIRA TAVARES
(RELATORA):

Trata-se de Apelação Cível interposta por UNIMED BELÉM – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO objetivando a reforma da sentença proferida pelo MMº Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Belém, que julgou procedente a ação, nos autos da Ação Ordinária de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Tutela Antecipada, proposta por DARCY MARIA COSTA CALATRONI.

Narra a autora, que aderiu a plano de saúde em 1993 e posteriormente migrou para o plano ofertado pela ré em 30-08-1996, posteriormente, foi diagnosticada com câncer, o que lhe obrigou a realizar longo tratamento médico com duas intervenções cirúrgicas, o que ainda assim, não solveu seu problema de saúde. (fls 03-14).

Prossegue sustentando que em junho de 2008, lhe foi prescrito tratamento quimioterápico à base do medicamento Caelyx, cujo fornecimento foi negado pela ré, o que motivou a propositura da presente demanda.

A tutela antecipada foi concedida às fls. 191-194, para determinar que a requerida forneça o medicamento necessário ao tratamento quimioterápico da autora.

Em contestação (fls. 250-266), a requerida aduziu em sua tese de defesa sobre a inexistência de previsão legal ou contratual acerca do procedimento pretendido pela autora, pugnando pela improcedência da ação.

O feito seguiu regularmente o tramite processual e, em despacho de fls. 278 o Juízo originário, anunciou que julgaria antecipadamente a



lide, tendo o referido decisum transitado livremente em julgado.

Sobreveio sentença de primeiro grau, prolatada às fls. 282-284 em que o Juízo a quo julgou a ação procedente tornando definitiva a tutela antecipada concedida, determinando que a requerida promova a completa cobertura do tratamento de quimioterapia da autora.

A requerida opôs embargos de declaração suscitando contradição e omissão no julgado, tendo os embargos sido rejeitados pelo togado singular, conforme decisão de fls. 312.

Em suas razões recursais (fls. 315-341), a apelante pugna preliminarmente pela nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional; nulidade da sentença por ser extra petita; ausência de interesse de agir em razão da inversão do ônus da prova deferido em sentença; nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mérito, aduz que não houve descumprimento contratual, pugnando ao final pelo provimento do recurso.

A apelação foi recebida no duplo efeito (fls. 346).

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso conforme certidão de fls. 348.

Nesta instância ad quem coube a relatoria do feito ao Des. Leonam Gondim da Cruz em 18.06.2013 (fls. 350) e posteriormente, a esta relatora.

Em parecer de fls. 355-362 o dd. Representante do Ministério Público de 2º Grau. Procurador Dr. Hamilton Nogueira Salame se manifesta pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Realizou-se audiência de conciliação em segundo grau, restando infrutífera a tentativa conciliatória (fls. 371-372).

É o relatório.



V O T O.

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA EDINÉA OLIVEIRA TAVARES (RELATORA):

Satisfeitos os pressupostos processuais viabilizadores de admissibilidade recursal, conheço do Recurso de Apelação, pelo que passo a apreciá-lo:

Havendo preliminares, passo a analisá-las.

1)PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

A apelante pugna pela nulidade processual aduzindo que o togado singular deixou de se manifestar sobre os pontos suscitados nos embargos de declaração opostos à sentença de fls. 282-284.

Em análise não verifico a alegada negativa de prestação jurisdicional suscitada pela apelante.

Nos embargos de declaração, a apelante se insurgiu apontando contradição do julgado, alegando ausência do pedido de inversão do ônus da prova e, omissão acerca do pedido de produção de provas. Contudo, constato que a sentença de origem não possui os vícios apontados pela recorrente previstos no art. 535, incisos I e II do CPC-73, atualmente previstos no art. 1.022 do NCPC-2015, sendo que o inconformismo se refere ao próprio teor do decisum proferido pelo Juízo a quo, o que somente poderia ser atacado mediante o recurso adequado, tal como o fez a apelante no manejo do apelo.

No que tange à alegada omissão acerca do pedido de produção de provas, destaco que às fls. 278 o Juízo de piso em decisão interlocutória decidiu pelo julgamento antecipado da lide, decisão esta que transitou livremente em julgado, pelo que descabe a alegação de omissão do julgado na forma suscitada pela apelante.

Por tais razões, rejeito a preliminar de nulidade processual por negativa de prestação jurisdicional.

2)PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA EXTRA PETITA E PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO DEFERIMENTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A apelante suscita preliminar de nulidade processual e ausência de interesse de agir aduzindo que a sentença prolatada é extra petita, por ter sido deferido pedido de inversão do ônus da prova sem requerimento da apelada.



A inversão do ônus da prova trata de um dos direitos básicos do consumidor, tal como ocorre no caso em análise e, se encontra prevista no inciso VIII do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, a inversão poderá ser determinada sem a provocação do consumidor e, em qualquer momento processual, notadamente por se tratar de matéria de ordem pública (CDC – artigo 1º), para o qual, na ocasião da prolação da sentença, pode ser aplicada de ofício. Nesse sentido, são os julgados dos Tribunais Pátrios:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS C/C DANOS MORAIS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE DEMANDANTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º, VIII, DA LEI CONSUMERISTA. - Merece ser acolhida a irresignação da Embargante, haja vista que, de fato, o caso vertente, comporta a hipótese de inversão do ônus da prova de ofício. - Restou evidenciado nos presentes autos os requisitos autorizadores da inversão do ônus probatório, de plano, quais sejam, a verossimilhança das alegações autorais e a comprovação da condição de hipossuficiente da Embargante, no que diz respeito a capacidade de produzir provas. - EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS. PEDIDO DE EFEITO MODIFICATIVO ACOLHIDO. (TJ-AM - ED: 00049089320158040000. Relator: Ari Jorge Moutinho da Costa, Data de Julgamento: 28/09/2015. Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 06/10/2015).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA INDENIZATÓRIA MOVIDA EM FACE DE CLÍNICA ODONTOLÓGICA, PRESTADORA DE SERVIÇOS E A CONTRATANTE/CONSUMIDORA. RELAÇÃO DE CONSUMO EVIDENCIADA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor ao presente, visto que a construtora se encontra na qualidade de prestadora de serviço e o autor como destinatário final deste serviço. Inteligência dos artigos 2.º e 3.º do CDC. 2. As normas consumeristas têm caráter de ordem pública, podendo ser apreciadas a qualquer momento, independentemente de provocação das partes. 3. A inversão do ônus da prova, mecanismo facilitador da defesa do consumidor, é 2 devida se presentes os requisitos do artigo 6.º, VIII do CDC, quais sejam: alegação verossímil ou ser a parte hipossuficiente. (TJ-PR - AI: 14250827 PR 1425082-7 (Acórdão), Relator: Elizabeth de F N C de Passos, Data de Julgamento: 17/12/2015, 10ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1747 25/02/2016).

Acerca da alegada impossibilidade do deferimento da inversão do ônus da prova na sentença, o STJ já decidiu:

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 favorável 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. (REsp 1125621/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA. DJe 07/02/2011)

Por tais razões rejeito a preliminar de nulidade processual por julgamento extra petita e preliminar de ausência de interesse de agir.

3)PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ACERCA DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A apelante suscita preliminar de nulidade processual, sustentando que o magistrado de primeira instância não fundamentou a decisão acerca da inversão do ônus da prova.

Em que pese a fundamentação da sentença ter se mostrado sucinta, não encontro nulidade processual por ausência de fundamentação.

Há na sentença guerreada menção expressa de que se aplica ao caso em análise as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor e que por esta razão o magistrado aplicou a inversão do ônus da prova, sendo tais fundamentos suficientes ao atendimento do que dispõe o art. 93, IX e 458 do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença e atualmente



previsto no art. 489 do CPC/15 da CF. Nesse sentido:

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - REJEITADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. Não ocorre ausência de fundamentação quando, pela análise da decisão, restam evidenciados os motivos pelos quais o juiz entendeu ser necessária a medida, embora o tenha feito de forma sucinta, como ocorreu no presente caso; Preliminar rejeitada. II. A presente demanda deve submeter-se à Lei nº 8.078/90, porque a matéria a ser discutida nos autos versa sobre relação de consumo (arts. 2º e 3º do CDC), imperando, inclusive, a inversão do ônus da prova em favor do autor, ora Agravado, por haver verossimilhança em suas alegações. III. Não seria prudente, reformar a decisão combatida para denegar a inversão do ônus da prova concedido, já que o magistrado de base entendeu que, na ação originária, a presente demanda deve submeter-se à Lei nº 8.078/90, porque a matéria a ser discutida nos autos versa sobre relação de consumo (arts. 2º e 3º do CDC), por haver verossimilhança em suas alegações. 5. Recurso improvido. (TJ-MA - AI: 0445982015 MA 0008103-21.2015.8.10.0000, Relator: JOSÉ DE RIBAMAR CASTRO. Data de Julgamento: 15/12/2015. SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. Data de Publicação: 16/12/2015)

Diante disso, afasto a preliminar suscitada.

MÉRITO

No mérito recursal a apelante argumenta a inexistência de previsão contratual que estabeleça a obrigatoriedade no fornecimento do medicamento pleiteado, bem como, que o art. 10, I e V da Lei 9.656/98 exclui expressamente a obrigação de fornecimento dos medicamentos importados.

Compulsando os autos, constato que em correspondência eletrônica de fls. 38 a apelante reconhece que o tratamento seria adequado, mas que, não é coberto pelas operadoras de saúde conforme dispõe a Lei 9.656/98.

Destarte, não há de prevalecer a recusa da apelante no fornecimento do medicamento e tratamento médico da apelada, considerando que fundamenta a recusa nos dispositivos da Lei 9.656/98, ao passo que o contrato entre as partes foi celebrado em 1996, pelo que devem permanecer válidas as cláusulas nele previstas, em observância ao ato jurídico perfeito, conforme art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Nesse sentido, o contrato celebrado entre as partes não prevê qualquer exclusão de obrigatoriedade no fornecimento de medicamentos não fabricados nacionalmente, de forma que não pode a lei retroagir automaticamente em prejuízo ao consumidor acerca do que foi pactuado



anteriormente, de forma que, acaso pretendesse, deveria a apelada propor a celebração de novo instrumento contratual prevendo as exclusões que entendesse de direito, contudo, nada a este respeito consta nos autos.

Ademais, a autora comprovou a existência do medicamento da lista de fármacos nacionais, conforme documento de fls. 122, ao passo que, a apelante não produziu qualquer prova a respeito, ônus que lhe competia, notadamente por se tratar de relação de consumo e da inversão do ônus da prova nos termos do art. 6º VIII do CDC na forma deferida pelo Juízo originário.

A este respeito, conforme exposto na preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa, destaco que apesar de o Juízo de piso ter anunciado que julgaria antecipadamente a lide, a apelante se manteve silente, tendo o referenciado interlocutório transitado livremente em julgado, sem que houvesse insurgência quanto a decisão de encerramento do processo sem a produção de demais provas.

Por fim, ressalto que o caso em análise trata de demanda que versa sobre o direito à vida, e possível violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, acaso prevaleça a recusa ao tratamento médico de que necessita a autora, devendo tais princípios prevalecer sobre os fundamentos legais ou contratuais de exclusão de direitos apontados pela apelante. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INJUSTIFICADA DE COBERTURA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO CAPAZ DE ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a abusividade das cláusulas contratuais de planos de saúde pode ser aferida à luz do CDC sem que isso signifique ofensa ao ato jurídico perfeito. 3. É abusiva a negativa de cobertura pelo plano de saúde de procedimento, tratamento, medicamento ou material considerado essencial para preservar a saúde e a vida do paciente. 4. No caso, o tribunal de origem interpretou o contrato de forma favorável ao recorrido, afirmando que a limitação se mostrou abusiva, porquanto o contrato mais recente não continha previsão de exclusão dos exames. Incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 492007 SP 2014/0054711-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 26/05/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/06/2015). Grifei.

Assim, em razão da inexistência de argumentos capazes de desconstituir os fundamentos de procedência da sentença originária, deve ser mantida a sentença de primeiro grau que julgou procedente a ação de obrigação de



fazer.
ISTO POSTO,

Em consonância com o parecer ministerial, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Apelação para manter a sentença objurgada em todos os seus termos.

É O VOTO.
Sessão Ordinária Realizada em 14 de julho de 2016.

Desa. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES
Desembargadora Relatora