

Embargos Infringentes n. 0027556-75.2016.8.24.0000, de Capinzal
Relator: Desembargador João Batista Góes Ulysséa

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NEGATIVA DE COBERTURA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO, POR MAIORIA DE VOTOS, QUE REFORMA A DECISÃO E JULGA PROCEDENTE O PEDIDO INDENIZATÓRIO.

PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR INVALIDEZ PERMANENTE DECORRENTE DE DOENÇA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. PERÍCIA TÉCNICA QUE AFASTA QUALQUER INCAPACIDADE DO SEGURADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO CONTRATO DE SEGURO. EXEGESE DO ART. 757 DA LEI MATERIAL CIVIL. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

Atestando a perícia judicial que o segurado não possui qualquer invalidez, não há falar em pagamento da indenização por invalidez permanente por acidente ou por doença.

SEGURADO APOSENTADO POR INVALIDEZ PELO INSS. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO GERA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DA INVALIDEZ. SITUAÇÃO QUE NÃO VINCULA A DECISÃO AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA.

"A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a concessão de aposentadoria pelo INSS não gera presunção absoluta de prova de invalidez para o deferimento do pagamento de indenização securitária. [...]. (STJ, AgRg no Ag n. 1.170.848/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 22-9-2015).

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes n. 0027556-75.2016.8.24.0000, da comarca de Capinzal (1ª Vara) em que é Embargante Itaú Seguros S/A e Embargado Marcelo Sermann.

O Grupo de Câmaras de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conceder provimento ao recurso. Custas legais.

O julgamento, realizado em 10 de outubro de 2018, foi presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador Luiz César Medeiros, com voto, e dele participaram os Exmos. Srs. Desembargadores Stanley Braga, Cláudia Lambert de Faria, Rubens Schulz, Jorge Luis Costa Beber, André Luiz Dacol, Gerson Cherem II, Newton Trisotto, Fernando Carioni, Ricardo Fontes, Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Joel Figueira Júnior, Jairo Fernandes Gonçalves, Sebastião César Evangelista, José Agenor de Aragão e Selso de Oliveira.

Florianópolis, 5 de novembro de 2018.

[assinado digitalmente]
Desembargador João Batista Góes Ulysséa
Relator

RELATÓRIO

Marcelo Sermann ajuizou ação de cobrança de indenização de seguro contra Itaú Seguros S/A sustentando que: (a) foi contratado, em 19-3-2009, para trabalhar na empresa BRF – Brasil Foods S/A; (b) na condição de estipulante, firmou com a Requerida contrato de seguro de vida em grupo aos seus empregados, com o desconto mensal do prêmio em salário; e, (c) ajuizou ação trabalhista, na qual foi reconhecida doença grave, com incapacidade total/parcial à atividade laboral exercida e redução definitiva da capacidade de trabalho, ou seja, Invalidez Permanente Total ou Parcial (IPA) prevista na apólice, motivo pelo qual busca a indenização securitária.

Requereu a procedência do pedido, com a condenação da Demandada ao pagamento de indenização securitária equivalente a 36 vezes a sua remuneração, com correção monetária e juros de mora, ou, sucessivamente, caso verificada a redução parcial de sua capacidade, indenização proporcional ao índice previsto na tabela constante na apólice.

Ofertou a Requerida contestação pugnando pela improcedência dos pedidos articulados na peça vestibular, sustentando que: (a) o Autor não faz jus ao recebimento da indenização securitária, visto que a sua invalidez é parcial e temporária, sem previsão contratual, além de não ter esclarecido na inicial a origem de sua invalidez e as limitações decorrentes da patologia; (b) a sentença na ação trabalhista reconheceu como injusta e discriminatória a demissão por doença grave da qual era portador, mas em nenhum momento afirma perda ou redução da capacidade de trabalho, tendo determinado a sua reintegração no emprego, a partir de 21-10-2009; (c) o fato de o Autor ter sido diagnosticado com linfopitelioma/câncer não permite concluir pela perda definitiva da capacidade ao trabalho ou a perda da existência independente do segurado, necessários ao pagamento da verba securitária; (d) inviável o acolhimento do pleito sucessivo, porque a apólice prevê o pagamento apenas para invalidez total e permanente por doença ou invalidez parcial permanente por acidente, não admitindo o

pagamento parcial do capital segurado por doença; e, (e) caso determinado o pagamento indenizatório, deve ser observada a ausência de pedido administrativo, com a atualização monetária incidindo da propositura da demanda e juros de mora da citação.

Ofertada réplica (fls. 121/126) e realizada perícia (laudo às fls. 150/161), sobreveio a sentença (fls. 188/191), que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na petição inicial, haja vista a ausência de comprovação de invalidez permanente ou parcial.

Irresignado, o Autor interpôs recurso apelatório postulando o provimento, com a reforma da sentença e a procedência dos pedidos, asseverando que: (a) o laudo pericial se revela equivocado e contraditório às demais provas carreadas aos autos, que comprovam a sua incapacidade laborativa, não estando o Magistrado adstrito ao referido laudo; (b) as perícias médicas realizadas na ação trabalhista ajuizada contra a empregadora e o INSS constataram a sua incapacidade laboral, inclusive percebendo benefício previdenciário por impossibilidade de retorno ao trabalho, pela gravidade de sua doença; (c) o conceito de invalidez total não impõe a incapacidade para todas as atividades, bastando a perda total ou parcial de sua capacidade, além de não se poder exigir busca de nova atividade laboral remunerada; (d) a perita nomeada não possui especialidade na área objeto da perícia, visto que especializada em medicina do trabalho e não em oncologia, ferindo o art. 145, § 2º, do CPC/1973; (e) prevalece o princípio *in dubio pro misero*, com a dúvida favorecendo o pensionista por sua condição de vulnerabilidade; e, (f) o item 2.34 do contrato de seguro (fl. 64) prevê a cobertura para doenças neoplásicas ativas, como a Ré afirmou à fl. 51 que as condições gerais do contrato destacam a presunção da perda da existência independente em determinadas doenças gravíssimas, dentre as quais o tumor maligno do qual é portador.

Após as contrarrazões (fls. 210/214), o Apelante comunicou a concessão de sua aposentadoria por invalidez pela Previdência Social (fls.

218/219), com nova manifestação do Apelado (fls. 223/230).

Na sessão de julgamento de 29-10-2015, a Primeira Câmara de Direito Civil, por maioria de votos, concedeu provimento ao apelo, reconhecendo a comprovação da invalidez do Autor em decorrência do câncer, condenando a seguradora Ré ao pagamento de 36 vezes o valor do último salário percebido pelo Demandante antes do desligamento da empresa estipulante, com juros de mora a contar da citação e correção monetária a partir da data da contratação do seguro, com a inversão dos ônus sucumbenciais, com os honorários advocatícios em 20% sobre o valor condenatório.

Na oportunidade, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Raulino Jacó Brüning, que votou pelo improvimento do recurso, destacando a ausência de prova da incapacidade do segurado.

Nesse rumo, Itaú Seguros S/A interpôs embargos infringentes, aduzindo que: (a) deve prevalecer o voto vencido, pois a perícia médica judicial concluiu que o Embargado não possui quadro de invalidez passível de indenização securitária, sequer apresentando invalidez laborativa enquanto vigente o contrato de seguro de vida; (b) o Embargado somente faria jus à indenização caso comprovasse invalidez permanente e total por doença, com a perda da existência independente do segurado, o que foi afastado pelo laudo pericial; (c) o seguro não tem previsão aos casos de doença grave, mas somente morte, invalidez funcional permanente total por doença e invalidez permanente total ou parcial por acidente; (d) a concessão de aposentaria por invalidez pelo INSS não influencia, visto que concedida apenas em 2-8-2013, ou seja, mais de três após o término do seu contrato de trabalho com a empresa estipulante, além da seguradora não ter a possibilidade de intervenção no referido processo administrativo, concluindo que o seguro privado não se confunde com o social; (e) o contrato de seguro objeto da demanda possui cobertura apenas para invalidez funcional total e permanente por doença, ou seja, cobre a invalidez de doença que causa a perda da existência independente do segurado exercer suas

relações autonômicas, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça; e, (f) o Embargado não é mais segurado desde a sua rescisão do contrato de trabalho com a estipulante, em 2010.

Requeru o provimento do recurso, com prevalência do voto vencido e restabelecida a sentença que julgou improcedente o pleito exordial.

O Embargado contra-arrazoou o recurso, reiterando sua incapacidade total e permanente e pugnando pelo seu desprovimento.

Este é o relatório.

VOTO

Objetiva a seguradora Embargante a reforma do acórdão que modificou a sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na peça exordial da ação de cobrança de indenização securitária promovida pelo Embargado, reconhecendo o dever indenizatório e condenando-a ao pagamento de 36 vezes o valor do último salário recebido pelo Demandante antes do seu desligamento da empresa estipulante, com juros de mora e correção monetária.

Para contextualizar o feito, anote-se que o Embargado ajuizou a demanda sob o argumento de lhe ser devida a indenização securitária contratada por sua ex-empregadora, visto que reconhecida, inclusive em ação trabalhista, a sua incapacidade total/parcial, em razão de doença grave, no caso neoplasia maligna.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pleito exordial pelos seguintes fundamentos;

[...].

No caso dos autos, porém, a parte autora não comprovou a existência de debilidade ou invalidez permanente a ensejar a reparação pretendida, o que lhe competia nos termos do art. 333, inc. I, do CPC. Isso porque o laudo pericial acostado às fls. 150-160 foi claro ao estabelecer que a periciada não se encontra incapacitada para o trabalho, *in verbis*:

"1. Está o periciado incapacitado para o desempenho da atividade que exercia à época da doença ou acidente? R: Não.

2. A incapacidade do periciado é de natureza temporária ou permanente? R: Não há incapacidade laborativa."

Acerca do pagamento de indenização em caso de invalidez laborativa pela seguradora, extrai-se da Circular SUSEP n. 320/05:

Art. 15. Garante o pagamento de indenização em caso de invalidez laborativa permanente total, conseqüente de doença.

§ 1º Para todos os efeitos desta norma é considerada invalidez laborativa permanente total por doença aquela para a qual não se pode esperar recuperação ou reabilitação, com os recursos terapêuticos disponíveis no momento de sua constatação, para a atividade laborativa principal do segurado.

A procuradora da parte autora impugnou o laudo apresentado, ao argumento de que os exames realizados pelo médico particular merecem credibilidade. Do exame dos autos, verifica-se que a Perita Judicial realizou exame detalhado na paciente/autora e, diante dos resultados apresentados, concluiu pela não existência da incapacidade laborativa. Da discussão e

conclusão constante no laudo pericial (fls. 157/158), é possível observar que houve a análise concreta do caso da autora. Verifica-se a realização do trabalho de excelência pela Perita Judicial.

Desnecessária a realização de nova perícia, porquanto não há motivos a duvidar do exame realizado pela Perita Judicial. Além disso, "a complementação da perícia, por meio de esclarecimentos do perito, somente tem espaço quando estes esclarecimentos tenham o condão de fomentar a prova técnica, sendo perfeitamente válida a negativa do magistrado quando, pelos seus próprios termos, eles não encerram em si potencial de alterar o resultado do trabalho técnico." (Apelação Cível n. 2006.029434-4, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. em 25/11/2010).

Assim, ante a ausência de comprovação de invalidez permanente ou mesmo parcial, o pedido inicial não merece guarida.

Dispositivo.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE**, com resolução do mérito, o que faço com fulcro no art. 269, inc. I, do CPC, o pedido formulado na presente ação de cobrança movida por Marcelo Sermann em face de Itaú Seguros S/A.

[...].

Irresignado, apelou o Autor, sobrevivendo a decisão ora impugnada, que, por maioria de voto, reconheceu o dever indenizatório, em acórdão assim ementado:

ACÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR. INVALIDEZ FUNCIONAL PERMANENTE E TOTAL POR DOENÇA. COBERTURA CONTRATADA. SEGURADO DIAGNOSTICADO COM CARCINOMA INDIFERENCIADO METASTÁTICO (ESPÉCIE DE NEOPLASIA MALIGNA). INDENIZAÇÃO CONDICIONADA À CIRCUNSTÂNCIA DE PERDA DO PLENO EXERCÍCIO DE TODAS AS RELAÇÕES AUTONÔMICAS DO SEGURADO. CONDIÇÃO DESCABIDA. EXEGESE DO ARTIGO 51, INCISO IV, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA DEVIDA. CÁLCULO DO CAPITAL SEGURADO. PREVISÃO CONTRATUAL. VINTE VEZES O SALÁRIO BASE DA DATA DO DESLIGAMENTO. JUROS LEGAIS DE MORA FIXADOS MENSALMENTE DESDE A DATA DA CITAÇÃO, EM 1% AO MÊS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE ESTABELECIDO PELA CGJ/SC, A CONTAR DA CONTRATAÇÃO DO SEGURO. ACOLHIMENTO TOTAL DO PEDIDO INICIAL. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEQUAÇÃO E MAJORAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Para a caracterização da invalidez não é necessária a incapacidade total e completa para toda e qualquer atividade, bastando aquela que impede o exercício da atividade profissional desenvolvida ao tempo da ocorrência da doença, de modo que se afigura abusiva a previsão contratual constante das cláusulas gerais da apólice que considera que a invalidez por doença somente

seria devida quando houvesse quadro clínico incapacitante para o desempenho de todo e qualquer tipo de atividade laborativa.

"A fonte inspiradora do constituinte, ao estabelecer um regime diferenciado para quem padece de tais moléstias é a dignidade da pessoa humana, cláusula nuclear da Carta Política que deve ultrapassar a barreira das idéias e assegurar, no plano material, uma vida digna, sem sobressaltos e turbulências". (MS. n. 2011.017857-2, Des. rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva).

Nas indenizações securitárias, a correção monetária incide desde a data da celebração do contrato até o dia do efetivo pagamento do seguro, sendo os juros de mora devidos a partir da citação válida. Os honorários advocatícios devem ser fixados em atenção aos critérios estabelecidos no art. 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (TJSC, Apelação Cível n. 2013.044975-2, de Capinzal, rel. Des. Sebastião César Evangelista, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 29-10-2015).

E, do corpo do aresto, colhe-se:

Na hipótese, são fatos incontroversos nos autos que o autor, por meio de sua empregadora, firmou com a apelada um contrato de seguro de vida em grupo e que, em razão da avença, para a qual há previsão expressa de pagamento de 36 vezes o último salário do segurado para o caso de invalidez funcional permanente total por doença (fls. 2-3 e 49), bem como que o autor possui "carcinoma de células escamosas, moderadamente diferenciado, sendo submetido a tratamento cirúrgico, quimioterapia e radioterapia" (fl. 157).

O cerne da questão, no entanto, reside na comprovação de que a enfermidade que acomete o autor incapacitou-o, como alega, para as ocupações habituais, bem como para exercer sua profissão, ou ainda, qualquer outra atividade laboral, de modo a fazer jus à indenização securitária por invalidez funcional permanente e total por doença, segundo o contrato de seguro de vida em grupo (fl. 37).

No exame pericial de fls. 150-160, a perita, Dra. Marisa dos Santos Feiten, atestou que o requerente não apresenta quadro de incapacidade laborativa (fl. 151). Entretanto, mais adiante, a *expert* consignou que:

foi diagnosticado com carcinoma de células escamosas, moderadamente diferenciado, sendo submetido a tratamento cirúrgico, quimioterapia e radioterapia, com término do tratamento em 21.10.2007, conforme descrito no item discussão e conclusão do presente laudo médico pericial. Atualmente, encontra-se em acompanhamento médico ambulatorial, desde 2007, sem sinais de recidivas (fl. 157).

Com a devia *vênia* ao entendimento contrário, entendo que ao ser constatada a presença de carcinoma de células escamosas (tipo neoplasia maligna), está-se diante de doença grave que faculta ao segurado a aposentadoria por invalidez permanente. E, portanto, utilizando-se deste

mesmo raciocínio, concluo que o requerente faz jus ao pagamento do seguro de vida pleiteado.

A propósito, extrai-se da Constituição Federal, notadamente no artigo 40, § 1º, inciso I:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei; (grifou-se).

Depreende-se da leitura do inciso I do artigo supra citado que doença grave é ensejadora de invalidez permanente. A lista de doenças consideradas graves, contagiosa ou incuráveis atualmente encontra-se elencada no artigo 151 da Lei n. 8.213/1991, que dispõe sobre os planos da seguridade social, *in verbis*:

Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, *neoplasia maligna*, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (grifou-se).

Outrossim, a Lei n. 8.112/1991, que trata sobre regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, e que pode ser aplicada analogicamente, consigna, expressamente, no seu o artigo 186, inciso I, § 1º, que a neoplasia maligna é doença grave e incurável. Se não, vejamos:

Art. 186. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;
[...].

§ 1º *Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados*

avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada. (grifou-se).

Além disso, a Lei n. 7.713/1988 define que os portadores de doenças consideradas graves, no caso, neoplasia maligna, não terão seus rendimentos tributados:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

[...].

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, *neoplasia maligna*, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. (grifou-se).

Registra-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito da matéria, no sentido de que:

O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves [...].

Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (*numerus clausus*), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas. (REsp n. 1116620/BA, rel. Min. Luiz Fux, j. 9.8.2010).

É nítida a intenção humanística do legislador ao implantar as mencionados benesses. Inclusive, não é necessário grande esforço, tampouco afigura-se imprescindível a qualificação especializada – sem menosprezar os profissionais da área –, com certeza mais capacitados, para apurar a condição psíquica de uma pessoa que tem com o diagnóstico de ser portador da implacável doença denominada câncer (em qualquer das suas espécies), pois o abalo é inevitável, mesmo com o avanço e preparo da medicina, ainda é uma das patologias que maior temor provoca ao paciente, conforme se infere de diagnósticos apresentados pelos profissionais especializados, mormente pela incerteza de sucesso no tratamento. (cf. TJSC. Ap. Cív. n. 2012.005347-9, da Capital, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 23.10.2012).

Seguindo o mesmo raciocínio, colhe-se desta Corte:

A fonte inspiradora do constituinte, ao estabelecer um regime diferenciado para quem padece de tais moléstias é a dignidade da pessoa humana, cláusula nuclear da Carta Política que deve ultrapassar a barreira das idéias e assegurar, no plano material, uma vida digna, sem sobressaltos e turbulências. (MS n. 2011.017857-2, da Capital, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. 8.6.2011).

Nessa toada, veja-se:

Sufrimento físico e psicológico. Incertezas e ameaças. Tratamentos agressivos e na maioria das vezes mutilantes. Por fim, mas não por último, a

ameaça de metástase para o resto da vida.

Não bastasse tudo isso, o paciente tem ainda o pesado encargo de buscar e fazer valer os seus direitos, enfrentando todo tipo de empecilho, numa verdadeira corrida de obstáculos burocráticos que deixa muita gente no meio do caminho.

[...].

Nenhum médico, por mais capacitado que seja, pode afirmar com segurança como vai evoluir o câncer em determinado paciente. Exemplos há vários, de pessoas desenganadas que têm uma sobrevida muito mais longa que o previsto, da mesma forma que outras, ditas curadas, por algum motivo inexplicável, apresentam recidivas ou metástases e vêm a falecer, contrariando todos os prognósticos.

Assim como a vida, o câncer é um mistério, e, no estágio atual da ciência, a ninguém é facultado o poder de prever o seu futuro. Deve-se ressaltar inclusive que, do ponto de vista humanitário e ético, estas exigências burocráticas, com objetivos meramente procrastinatórios, por infundadas, implicam apenas infligir ainda mais sofrimento ao paciente já bastante fragilizado, que necessita valer-se do Poder Judiciário para ter reconhecido o seu direito. (BARBOSA, Antonieta Maria. *Câncer, direito e cidadania*. São Paulo. Arx, 2003. p. 27 e 38-39).

Ressalte-se, por fim, que a incapacidade suportada pelo portador de neoplasia maligna é ainda mais cruel pois ultrapassa o aspecto físico, perpassa também pelos plano emocional, moral, psicológico, social e financeiro.

Dessa feita, verificado que a legislação pertinente concede aposentadoria aos portadores de neoplasia maligna, tendo em vista sua gravidade, não há como retirar do requerente um direito que lhe pertence. Oportuno repetir que a moléstia apresentada pelo recorrente, por si só, é incapacitante, sendo imperioso o reconhecimento da sua invalidez permanente.

Como decidido em caso análogo neste Tribunal de Justiça:

Não se mostra razoável restringir o conceito de invalidez total e permanente à absoluta incapacidade para qualquer atividade laborativa. Tal imposição seria condicionar o recebimento da indenização somente para os casos em que a segurada fosse reduzida a um estado de vida vegetativa (Ap. Cív. n. 2013.065217-7, de São José, Rel. Desa. Denise Volpato, j. 25.2.2014).

E ainda, em recente decisão proferida nos autos da Apelação Cível n. 2013.082116-7, de relatoria do Des. Domingo Paludo, consignou-se:

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre seguradora e segurado decorre da própria norma (§2, art. 3º), devendo ser afastadas as cláusulas abusivas. Sempre será mais favorável ao consumidor a interpretação das cláusulas contratuais, a teor do art. 47 (CDC), e, pois, não há diferenciação entre invalidez funcional e laborativa, para fins de seguro. [...]. (Ap. Cív. n. 2013.082116-7, de Capinzal, rel. Des. Domingos Paludo, j. 3.7.2014).

Assim, tem-se que o autor se desincumbiu do ônus de provar a invalidez alegada na exordial (diagnóstico de câncer), nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil e que, portanto, faz jus ao recebimento da indenização securitária.

[...].

Por sua vez, o eminente Desembargador Raulino Jacó Brüning, vencido, sustentou a ausência de cobertura securitária, visto que ausente a invalidez do Autor, conforme exposto em seu voto:

Dever de indenizar

O apelante sustenta que a decisão deve ser reformada, a fim de julgar procedente o pedido, porquanto comprovada sua invalidez para o exercício da atividade laboral.

Razão não lhe assiste.

Não se olvida que *"é entendimento maciço neste Tribunal que nas relações jurídicas estabelecidas entre segurado e seguradora aplicam-se as normas de proteção aos direitos do consumidor, as quais, por adotarem princípios de ordem pública e de interesse social, têm caráter cogente (TJSC, Apelação Cível n. 2011.014247-4, de Criciúma, rel. Des. Denise de Souza Luiz Francoski, j. 24-9-2013).*

Inclusive, o artigo 47 do Código Consumerista, dando aplicação ao princípio da vulnerabilidade do consumidor, determina que a interpretação dos contratos se faça de maneira favorável a este.

Não obstante, o pleito inicial não merece provimento.

In casu, o autor contratou o seguro de vida em grupo com a ré, que era descontado mensalmente de seu salário, com cobertura para os casos de morte, indenização especial por acidente, invalidez permanente por acidente, invalidez funcional permanente total por doença (fl. 34).

Sustenta, na inicial, que é portador de doença grave, que o impede de exercer as atividades laborativas, razão pela qual pugna pela condenação da ré ao pagamento da indenização securitária.

Como prova de sua invalidez, traz a decisão proferida nos autos da ação trabalhista, movida em face de BRF – Brasil Foods S.A., na qual visava ser reintegrado na referida empresa, ao argumento de que fora dispensado indevidamente, tendo em vista que sua ausência ao trabalho era para tratamento de saúde (linfopitelioma/neoplasia – câncer) (fls. 15/31).

Todavia, a perícia médica judicial (fls. 150/160), produzida em 15/12/2012, deu conta de que o autor não está acometido de incapacidade para o desempenho da atividade que exercia anteriormente.

Logo, o requerente não logrou êxito em comprovar a existência de invalidez, ônus que lhe incumbia nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil. De outro lado, a prova pericial dá conta da inexistência de incapacidade que o impeça de realizar suas atividades laborais.

Destarte, não há outra alternativa, senão manter a sentença de improcedência do pedido inicial, conforme já decidir esta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. ACIDENTE DE TRABALHO. FRATURA EM FALANGE DISTAL DO PRIMEIRO QUIRODÁCTILO DA MÃO ESQUERDA. IMPROCEDÊNCIA NA

ORIGEM. INCONFORMISMO DO AUTOR. PRETENSO RECONHECIMENTO DA INVALIDEZ, COM O CONSEQUENTE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL QUE APONTA PARA A CAPACIDADE LABORAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA QUE NÃO IMPLICA NA CARACTERIZAÇÃO DOS RISCOS PREVISTOS NO CONTRATO FIRMADO. ÔNUS DA PROVA DO DEMANDANTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, INC. I, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2012.004346-1, de Chapecó, rel. Des. Luiz Cesar Schweitzer, j. 06-07-2015).

Por fim, cumpre ressaltar que a carta de concessão de aposentadoria por invalidez pelo Órgão Previdenciário, carreada aos autos após a apresentação de contrarrazões (fl. 219), igualmente, não tem o condão de alterar o entendimento do *decisum* recorrido.

Isso porque tal benesse foi deferida tão somente em 2/8/2013. Nesta data, o autor não era mais empregado da empresa BRF – Brasil Foods S.A., conforme informações prestadas à perita judicial (fl. 158 – a partir de 10/2/2010 passou a trabalhar como servente de obra na construção civil).

Desse modo, diante da inexistência de provas nos autos em sentido contrário, forçoso concluir que ele não contribuía mais para o seguro de vida em grupo da ré, o qual era descontado mensalmente da remuneração que recebia da sociedade empresária citada.

Ou seja, na época em que houve a comprovação da invalidez por parte do autor, este não mais estava atrelado ao seguro de vida em discussão, razão pela qual a manutenção da improcedência do pleito é medida que se impõe.

Nesse rumo, a celeuma instaurada no presente recurso está restrita ao dever indenizatório securitário, ou seja, se o Autor/Embargado está inválido e se esta invalidez está coberta pelos riscos contratados pela empresa estipulante perante a seguradora ora Embargante.

A ora Embargante alega que não está comprovada a invalidez passível de indenização, conforme laudo pericial, além de exigido pelo contrato de seguro a perda da existência independente do segurado. Também destacou não encontrar previsão contratual a indenização por doença grave, como ressaltou que a posterior aposentadoria por invalidez do Embargado perante o INSS não influencia no caso.

Procede a tese sustentada. Constata-se da proposta de contratação/apólice juntada pelo Autor/Embargados às fls. 34/39, previsão de cobertura para o segurado principal de Morte Natural ou Acidental, Indenização

Especial por Acidente (IEA), Invalidez Permanente por Acidente (IPA) e Invalidez Funcional Permanente Total Doença (IFDP), além de outras referentes ao segurado dependente e sem aplicação no caso.

Consoante o art. 757 do Código Civil "pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados". Assim, a seguradora somente fica obrigada ao pagamento do valor indenizatório se constatada a ocorrência de fato enquadrado nos riscos previamente contratados:

O seguro, nos termos do art. 757 do Código Civil, alcança apenas os riscos particularizados na apólice, vedado, nesse âmbito, interpretações extensivas e analógicas. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível n. 2012.047951-8, de Blumenau, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 14-08-2014).

Neste viés, mister analisar se o Autor produziu prova mínima do fato constitutivo de seu direito (art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil/1973 ou art. 373, inciso I, do CPC/2015), qual seja, a invalidez.

Da análise da prova pericial produzida extrai-se (fls. 150/160):

1. Está o periciado incapacitado para o desempenho da atividade que exercia à época da doença ou acidente?

R: Não.

2. A incapacidade do periciado é de natureza temporária ou permanente?

R: Não há incapacidade laborativa.

[...].

p) A parte autora é portadora de doença em estágio terminal, assim entendida a doença desprovida de qualquer alternativa terapêutica ou de perspectiva de reversibilidade, em razão da qual o paciente é considerado definitivamente fora dos limites de sobrevivência?

R: Não.

Da leitura do laudo pericial, denota-se que o Demandante sequer configurou requisito primordial para a postulação do pleito de indenização securitária: a invalidez permanente. Ademais, com a devida venia ao entendimento majoritário, o fato da doença grave do Autor/Embargado

possibilitar sua aposentadoria por invalidez, com base na Lei n. 8.213/1991 e 8.112/1991, referentes aos servidores públicos, não pode ser aplicada para fins de indenização securitária, especialmente contra a clara conclusão do laudo pericial formalizado por médico com conhecimento técnico suficiente para apontar a ausência de invalidez laborativa.

Nesse contexto, as discussões atinentes ao conhecimento ou não de eventuais cláusulas restritivas de direitos, ou mesmo eventual possibilidade de cobertura por doença grave afiguram-se inócuas, porque sequer demonstrada a existência de incapacidade laboral.

Ainda que assim não fosse, acaso demonstrada a invalidez, razão igualmente não caberia ao Requerente/Embargado, porque a proteção contra Invalidez Permanente por Acidente (IPA) garante o pagamento de indenização em caso de Invalidez Permanente Parcial ou Total, em consequência de acidente pessoal coberto ou por doença.

Tem-se como acidente pessoal, na Resolução CNPS n. 117/2004 (art. 5º, I):

[...] o evento com data caracterizada, exclusivo e diretamente externo, súbito, involuntário, violento, e causador de lesão física, que, por si só e independente de toda e qualquer outra causa, tenha como consequência direta a morte, ou a invalidez permanente, total ou parcial, do segurado, ou que torne necessário tratamento médico, observando-se que:

a) incluem-se nesse conceito:

a.1) o suicídio, ou a sua tentativa, que será equiparado, para fins de indenização, a acidente pessoal, observada legislação em vigor;

a.2) os acidentes decorrentes de ação da temperatura do ambiente ou influência atmosférica, quando a elas o segurado ficar sujeito, em decorrência de acidente coberto;

a.3) os acidentes decorrentes de escapamento acidental de gases e vapores;

a.4) os acidentes decorrentes de seqüestros e tentativas de seqüestros; e

a.5) os acidentes decorrentes de alterações anatômicas ou funcionais da coluna vertebral, de origem traumática, causadas exclusivamente por fraturas ou luxações, radiologicamente comprovadas.

E mais, na mesma legislação, do conceito acima, exclui-se:

[...]

b.1) as doenças, incluídas as profissionais, quaisquer que sejam suas causas, **ainda que provocadas, desencadeadas ou agravadas, direta ou indiretamente por acidente**, ressalvadas as infecções, estados septicêmicos e embolias, resultantes de ferimento visível causado em decorrência de acidente coberto;

b.2) as intercorrências ou complicações conseqüentes da realização de exames, tratamentos clínicos ou cirúrgicos, quando não decorrentes de acidente coberto;

b.3) as lesões decorrentes, dependentes, predispostas ou facilitadas por esforços repetitivos ou microtraumas cumulativos, ou que tenham relação de causa e efeito com os mesmos, assim como as lesões classificadas como: Lesão por Esforços Repetitivos - LER, Doenças Osteo-musculares Relacionadas ao Trabalho - DORT, Lesão por Trauma Continuado ou Contínuo - LTC, ou similares que venham a ser aceitas pela classe médico-científica, bem como as suas conseqüências pós-tratamentos, inclusive cirúrgicos, em qualquer tempo; e

b.4) as situações reconhecidas por instituições oficiais de previdência ou assemelhadas, como "invalidez acidentária", nas quais o evento causador da lesão não se enquadre integralmente na caracterização de invalidez por acidente pessoal, definido no inciso I deste artigo.

Já na Invalidez Funcional Permanente Total Por Doença a indenização é devida caso a moléstia cause a perda da existência independente do segurado, ou seja, caso haja comprometimento da função de membros ou órgãos.

Em suma, na cobertura IPA garante-se o risco de invalidez decorrente de acidente pessoal, enquanto na IPD-F assegura-se o exercício das relações autonômicas do segurado.

In casu, inexistem notícias de que o Autor tenha sofrido acidente pessoal, conforme definição legal e contratual. Além disso, não há falar em Invalidez Funcional por Doença, porque sequer demonstrada a invalidez, quiçá a impossibilidade de existência independente do Segurado, como inexistente previsão contratual para cobertura de doença grave.

Outrossim, não há falar em interpretação de cláusulas de modo mais favorável ao consumidor, pois tal dispositivo tem incidência quando se tratar de cláusula dúbia, o que não ocorre na espécie.

Assim, o contrato de seguro deve ser interpretado de forma restritiva, sendo necessário, para fins e indenização, o enquadramento do fato ao risco assumido pela seguradora, o que não ocorre no caso em debate.

Sobre o tema, já pacificou a Corte Superior:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO COM ADICIONAL DE COBERTURA POR INVALIDEZ FUNCIONAL PERMANENTE TOTAL POR DOENÇA - IFPD. PATOLOGIA DA COLUNA LOMBAR CONTROLADA POR CIRURGIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A PROFISSÃO. DESEMPENHO DE ATIVIDADES LABORAIS LEVES. DEFINIÇÃO DA APÓLICE: INVALIDEZ FUNCIONAL. ATIVIDADES AUTONÔMICAS DA VIDA DIÁRIA. PRESERVAÇÃO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA INDEVIDA.

1. A Circular SUSEP nº 302/2005 vedou o oferecimento da cobertura de Invalidez Permanente por Doença (IPD), em que o pagamento da indenização estava condicionado à impossibilidade do exercício, pelo segurado, de toda e qualquer atividade laborativa, pois era difícil a sua caracterização ante a falta de especificação e de transparência quanto ao conceito de "invalidez" nas apólices, havendo também confusão entre o seguro privado e o seguro social, o que gerou grande número de disputas judiciais. Em substituição, foram criadas duas novas espécies de cobertura para a invalidez por doença: Invalidez Laborativa Permanente Total por Doença (ILPD ou IPD-L) e Invalidez Funcional Permanente Total por Doença (IFPD ou IPD-F).

2. Na Invalidez Funcional Permanente Total por Doença (IFPD), a garantia do pagamento da indenização é no caso de invalidez consequente de doença que cause a perda da existência independente do segurado, ocorrida quando o quadro clínico incapacitante inviabilizar de forma irreversível o pleno exercício das relações autonômicas do segurado. Já na cobertura de Invalidez Laborativa Permanente Total por Doença (ILPD), há a garantia do pagamento de indenização em caso de invalidez laborativa permanente total, consequente de doença para a qual não se pode esperar recuperação ou reabilitação com os recursos terapêuticos disponíveis no momento de sua constatação, para a atividade laborativa principal do segurado.

Logo, a garantia de invalidez funcional não tem nenhuma vinculação com a invalidez profissional.

3. Embora a cobertura IFPD (invalidez funcional) seja mais restritiva que a cobertura ILPD (invalidez profissional ou laboral), não há falar em sua abusividade ou ilegalidade, tampouco em ofensa aos princípios da boa-fé objetiva e da equidade, não se constatando também nenhuma vantagem exagerada da seguradora em detrimento do consumidor. De qualquer modo, a seguradora deve sempre esclarecer previamente o consumidor e o estipulante (seguro em grupo) sobre os produtos que oferece e existem no mercado, prestando informações claras a respeito do tipo de cobertura contratada e as suas consequências, de modo a não induzi-los em erro.

4. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.449.513/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 5-3-2015).

Quanto a concessão de aposentadoria por invalidez ao Requerente, pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), em 2-8-2013 (fl. 219), não vincula a decisão da seguradora quanto ao pagamento do prêmio do seguro, mesmo porque, além de posterior e fora do prazo de vigência da apólice, a perícia judicial reconheceu a ausência de invalidez. Como bem destacou o eminente Desembargador Raulino Jacó Brüning no voto vencido:

Por fim, cumpre ressaltar que a carta de concessão de aposentadoria por invalidez pelo Órgão Previdenciário, carreada aos autos após a apresentação de contrarrazões (fl. 219), igualmente, não tem o condão de alterar o entendimento do *decisum* recorrido.

Isso porque tal benesse foi deferida tão somente em 2/8/2013. Nesta data, o autor não era mais empregado da empresa BRF – Brasil Foods S.A., conforme informações prestadas à perita judicial (fl. 158 – a partir de 10/2/2010 passou a trabalhar como servente de obra na construção civil).

Do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. INVALIDEZ PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE COBERTURA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. APOSENTADORIA. INSS. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 83/STJ.

1. Inviável o recurso especial cuja análise das razões impõe reexame do contexto fático-probatório da lide, bem como de cláusulas contratuais, nos termos da vedação imposta pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a concessão de aposentadoria pelo INSS não gera presunção absoluta de prova de invalidez para o deferimento do pagamento de indenização securitária. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag n. 1.170.848/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 22/9/2015, grifo nosso).

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. APOSENTADORIA PELO INSS POR INVALIDEZ PERMANENTE. VINCULAÇÃO PARA PAGAMENTO DO SEGURO PRIVADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Relativamente à vinculação do laudo do INSS para pagamento do

seguro privado, em razão de aposentadoria por invalidez permanente, este Superior Tribunal tem reiterada jurisprudência no sentido de que a vinculação não alcança os contratos privados de seguro com cláusula de invalidez permanente (IFPD), se não demonstrada que a invalidez da segurada é para qualquer atividade laboral.

2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.508.272/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 23-5-2017, sem grifo no original).

Assim, porque a hipótese retratada nos autos não se afigura coberta pela apólice de seguro, por ausência de invalidez, não há falar em dever de indenizar:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. AÇÃO DE COBRANÇA. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA SEGURADA. DEVER DE INFORMAÇÃO. CONDIÇÕES GERAIS DO CONTRATO. NECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO DIRETA AOS SEGURADOS ALEGADA. CONTRATO REGULARMENTE FIRMADO PELA EMPRESA ESTIPULANTE. AUSÊNCIA DE AFRONTA ÀS NORMAS CONSUMERISTAS. DISPOSITIVO CONTRATUAL VÁLIDO. ADEMAIS, INFORMAÇÃO REPASSADA À APELANTE NO MOMENTO DA ADMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE COBERTURA CONTRATUAL PARA O EVENTO NARRADO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE DOENÇA OCUPACIONAL À ACIDENTE DE TRABALHO. PERÍCIA JUDICIAL QUE AFASTA A EXISTÊNCIA DE INVALIDEZ. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0300476-77.2014.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 31-07-2018).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA.. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO AUTOR. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONTRATO QUE PREVÊ A COBERTURA DE INVALIDEZ PERMANENTE POR ACIDENTE (IPA) E INVALIDEZ FUNCIONAL PERMANENTE TOTAL POR DOENÇA (IFPD). PROVA PERICIAL CONCLUSIVA QUANTO À AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CIRCUNSTÂNCIA CORROBORADA PELO PARECER TÉCNICO ACOSTADO PELO PRÓPRIO DEMANDANTE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. "Comprovada em perícia judicial a inexistência de lesão incapacitante permanente (total ou parcial) que impeça o Autor de exercer suas funções, sejam laborativas ou quaisquer outras relacionadas às suas atividades cotidianas, não há falar em preenchimento das condições de cobertura da apólice contratada". (AC n. 0300427-80.2014.8.24.0068, de Seara, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 01-02-2018). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0302082-09.2015.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Primeira Câmara de Direito Civil, j.

14-06-2018).

Ante o exposto, concede-se provimento ao recurso, para dar prevalência ao voto vencido e confirmar a sentença que julgou improcedente o pleito deduzido na peça exordial.

Esse é o voto.