



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-75.2014.815.2001

RELATOR : Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE(S) : Unimed João Pessoa – Cooperativa de Trabalho Médico

ADVOGADO(A/S) : Hermano Gadelha de Sá – OAB/PB 8463, Leidson
Flamarion Torres Matos – OAB/PB 13.040.

APELADO(A/S) : Amarílio do Nascimento Moraes

ADVOGADO(A/S) : Zenildo Gonçalves de Mendonça Filho – OAB/ PB 12.733

CONSTITUCIONAL E CONSUMIDOR –
Apelação Cível – Ação de obrigação de
fazer com pedido de liminar e indenização
por danos morais – Plano de saúde –
Exame de ressonância e sessões de
acupuntura – Negativa de cobertura –
Abusividade – Interpretação favorável ao
consumidor – Dano moral – Inexistência de
mero aborrecimento – Configuração – Pleito
de minoração – Razoabilidade e
Proporcionalidade - Desprovemento.

— O dano moral se configura pela dor,
sofrimento, angústia, humilhação
experimentados pela vítima, por
consequente, seria absurdo, até mesmo,
impossível que se exigisse do lesado a
prova do seu sofrimento. Desse modo,
restado provado nos autos o evento
danoso, estará demonstrado o dano moral,
uma vez que este ocorre "*in re ipsa*", ou
seja, decorre do próprio fato ilícito.

– O propósito do valor indenizatório a ser
arbitrado tem por fundamento não premiar

aquele que sofreu o dano, e sim, desestimular a prática desses atos ilícitos, taxando uma sanção pecuniária ao infrator, por ser responsável pelo ato que foi a causa de pedir nesta ação indenizatória, e reparar o dano sofrido por aquele que não deu causa ao evento danoso.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento.

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de Ação de obrigação de fazer com pedido de liminar e indenização por danos morais promovida por **AMARÍLIO DO NASCIMENTO MORAIS** em face de **UNIMED – JOÃO PESSOA - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**.

Em sentença exarada às fls. 94/97, o MM. Juiz “*a quo*” julgou procedente os pedidos, confirmando a antecipação de tutela, para determinar que a promovida autorize e arque com as despesas decorrentes do exame de ressonância magnética da coluna lombar e as 10 sessões de acupuntura, bem como em condenar ao pagamento de danos morais que fixou em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) devendo ser atualizado monetariamente pelo INPC a contar desta data, com juros de mora de 1% a contar da citação. Condenou a promovida ao pagamento das custas processuais, bem assim dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Irresignada, a parte ré interpôs recurso de apelação, aduzindo, tão somente, a inexistência de danos morais, uma vez que a negativa deu-se em razão do exame e sessões de acupuntura não ser coberto pelo plano de saúde. Asseverou, ainda, que o usuário teve seu pedido concedido através da tutela antecipada, não lhe restando nenhum prejuízo físico que tenha resultado no agravamento do seu estado de saúde, ou ainda, moral. Por fim, na remota hipótese de se manter o entendimento, requereu que seja minorado o valor fixado a título de dano moral (fls. 100/107).

A parte autora apresentou contrarrazões às fls. 121/136.

Instada a se manifestar, a D. Procuradoria de Justiça opinou pela tramitação de estilo, sem manifestação de mérito, com supedâneo nos termos expendidos na Recomendação conjunta PGJ/CGMP n. 01, de 21 de agosto de 2012.

É o relatório.

VOTO

O cerne da presente apelação cinge-se, tão somente, em razão da condenação da apelante em indenização por danos morais ao autor, ora apelado, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tendo em vista, a negativa de cobertura para a realização de ressonância magnética da coluna lombar e as sessões de acupuntura.

Argumentou a irrisignante que esta não é devida, uma vez que a recusa de cobertura securitária fundada em cláusula contratual não gera dever de indenizar pelos danos morais, bem como que o usuário teve seu pedido concedido através da tutela antecipada, não lhe restando nenhum prejuízo físico que tenha resultado no agravamento do seu estado de saúde.

Sem razão a parte apelante.

É que, como melhor será visto adiante, o dano moral ocorre “*in re ipsa*”, ou seja, decorre do próprio fato ilícito, sendo, portanto, prescindível a prova da dor, da angústia, da humilhação experimentados pela vítima.

Como é cediço, a tese da irreparabilidade dos danos morais encontra-se completamente superada, tendo o legislador constitucional previsto a possibilidade de sua indenização, sempre que violados direitos subjetivos de outrem. Veja-se:

Art. 5º. Omissis

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

De igual forma, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90) em seu art. 6º, incisos VI e VII, prevê a

possibilidade de reparação dos danos materiais e morais sofridos pela vítima. Observe-se:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos

VII o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados

O Código Civil (Lei nº. 10.406/2002) também reconheceu a possibilidade de ressarcimento da vítima por danos morais e materiais sofridos. Confira-se:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

De regra, o dano moral se configura pela dor, sofrimento, angústia, humilhação experimentados pela vítima. Desse modo, entendem a doutrina e a jurisprudência brasileira que seria absurdo, até mesmo, impossível se exigir do lesado a prova do seu sofrimento. Por essa razão, tem-se entendido que o **dano moral ocorre “in re ipsa”**, ou seja, decorre da própria conduta ofensiva do agressor, assim, provada esta atitude ilícita, estará demonstrado o dano moral.

No caso em questão, o comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde, caracterizada pela injusta recusa de tratamento, causa aflição psicológica e angústia à vítima, sendo, portanto, devida a indenização por danos moral.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA OU URGÊNCIA. MITIGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA.

PROTEÇÃO DA VIDA. RECUSA INDEVIDA. DANO MORAL. DECISÃO MANTIDA.

1. "A cláusula de carência do contrato de plano de saúde deve ser mitigada diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado" (AgInt no AREsp 892.340/SP,

Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 16/08/2016).

2. A recusa indevida da operadora de plano de saúde a autorizar o tratamento do segurado é passível de condenação por dano moral, uma vez que agrava a situação de aflição e angústia do segurado, comprometido em sua higidez físico-psicológica pela enfermidade.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 949.288/CE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 24/10/2016)

E:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE.

COBERTURA DE TRATAMENTO. NEGATIVA. SÚMULA 7 DO STJ. DANO MORAL.

CABIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A conclusão de ser indevida a recusa e ser necessário o procedimento não pode ser revista em sede de recurso especial, pois demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Nos termos da jurisprudência reiterada do STJ, 'a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito' (REsp 657717/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/2005)" (AgRg no Ag 1318727/RS, de minha relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 22/05/2012.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 949.302/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 18/10/2016)

Mais:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE.

NEGATIVA INJUSTIFICADA DE FORNECIMENTO DE MATERIAL PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO.

1. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. 2.

REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. 3.

AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que há caracterização do dano moral quando a operadora do

plano de saúde se recusa à cobertura do tratamento médico prescrito, como na hipótese.

Aplicação da Súmula 83/STJ.

2. *Conforme entendimento desta Corte, a revisão do quantum indenizatório fixado nas instâncias estaduais só é viável em recurso especial quando o valor fixado for exorbitante ou ínfimo, fato não verificado no caso dos autos, em que estabelecida a indenização conforme as circunstâncias fáticas analisadas pelo Tribunal de origem. Revisão obstada pela Súmula n. 7/STJ.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 935.028/PB, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 13/10/2016)

Em relação ao pleito de minoração do quantum indenizatório, sabe-se que este deve ser fixado conforme apregoam os doutrinadores e julgados superiores.

SANTINI¹ doutrina que:

Sobre o tema, o ilustre **JOSÉ RAFFAELLI**

“Ao contrário do que alegam os autores na inicial, o critério de fixação do dano moral não se faz mediante um simples cálculo aritmético. O parecer a que se referem é que sustenta a referida tese. Na verdade, inexistindo critérios previstos por lei a indenização deve ser entregue ao livre arbítrio do julgador que, evidentemente, ao apreciar o caso concreto submetido a exame fará a entrega da prestação jurisdicional de forma livre e consciente, à luz das provas que forem produzidas. Verificará as condições das partes, o nível social, o grau de escolaridade, o prejuízo sofrido pela vítima, a intensidade da culpa e os demais fatores concorrentes para a fixação do dano, haja vista que, costumeiramente, a regra do direito pode se revestir de flexibilidade para dar a cada um o que é seu.

Nesse tom, vale observar que o valor arbitrado na indenização por dano moral não tem o escopo de gerar enriquecimento ilícito ao promovente, mas sim proporcionar uma compensação pecuniária como contrapartida pelo mal sofrido, bem como punir o ofensor no intuito de castigá-lo pelo ato prejudicial perpetrado.”

Nesse sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça. Observe-se:

ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE – CIVIL – DANO MORAL – VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. O

¹ *Dano Moral*, editora De Direito, 1997, pg. 45.

valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir. 2. Posição jurisprudencial que contorna o óbice da Súmula 7/STJ, pela valoração jurídica da prova. 3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais. 4. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 604801/RS, Rel.: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07.03.2005 p. 214) – destaquei.

Pelo que foi relatado, deve-se proceder a uma verdadeira análise dos elementos objetivos e subjetivos para a correta fixação do “quantum”.

Assim, objetivamente, deve-se verificar a capacidade econômica do ofensor. A partir daí, verificar a apuração de um valor que não constitua causa de enriquecimento ilícito, mas a causar uma amenização no sofrimento porque passou o ofendido. Em seguida, deve perquirir as condições econômicas dos litigantes, a repercussão da ofensa e a intensidade do sofrimento.

No que toca à repercussão da ofensa, saliente-se que negativa de cobertura do tratamento médico ficou restrito ao conhecimento do autor e seus familiares, o que denota o desconhecimento da sociedade sobre este ato.

Em relação à intensidade do sofrimento da apelada, mostra-se ter sido de imensa falta de respeito, dor e angústia, principalmente, por ser o autor pessoa idosa, frágil, com enfermidade severa e que precisava ser controlada, além de sofrer de Mal de Parkinson.

Portanto, o propósito do valor indenizatório a ser arbitrado terá por fundamento não premiar aquele que sofreu o dano, e sim, desestimular a prática desses atos ilícitos, taxando uma sanção pecuniária ao infrator, por ser responsável pelo ato que foi a causa de pedir nesta ação indenizatória, e reparar o dano sofrido por aquele que não deu causa ao evento danoso.

Pelas afirmações acima e escudado nas construções doutrinárias e jurisprudenciais, entendo que o valor relativo aos danos morais fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atende às realidades da vida e às peculiaridades do caso vertente, bem como respeita os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por todo o exposto, **nega-se provimento ao recurso apelatório, mantendo na íntegra a r. sentença.**

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 29 de novembro de 2016.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator