



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DO DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0097228-75.2012.815.2001 – Capital/PB

Relator : Des. José Ricardo Porto
Apelante : Neilma Alves de Moura
Advogado : Milton Gomes Soares
Apelada : Unimed João Pessoa - Cooperativa de Trabalho Médico
Advogados : Felipe Ribeiro Coutinho e outros

APELAÇÃO CÍVEL. “AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA *INAUDITA ALTERA PARTE*”. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO DE EXAME DE TOMOGRAFIA. PORTADORA DE GLAUCOMA. PLANO BALIZADO NA LEI N.º 9.656/98. ALEGAÇÃO DE QUE A PACIENTE NÃO SE ENQUADRA NAS DIRETRIZES DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. EXCLUSÃO QUE NÃO SE JUSTIFICA FRENTE A NECESSIDADE REFERIDA PELO MÉDICO. DEVER DE OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DA OPERADORA EM AUTORIZAR O EXAME. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. SITUAÇÃO QUE NÃO EXTRAPOLOU O MERO DISSABOR. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Código de Defesa do Consumidor em seu art. 51, inciso IV, conferiu nulidade de pleno direito à cláusula contratual referente ao fornecimento de produtos e serviços que coloquem o cliente em desvantagem exagerada na relação de consumo. São as chamadas cláusulas abusivas que vêm sendo coibidas pelo Judiciário, em defesa do consumidor, que na maioria das vezes encontra-se em situação desfavorável.

- Deve a operadora de saúde autorizar o exame de Tomografia de Coerência Óptica, solicitado pelo médico assistente que justificou a sua necessidade para melhor avaliar o quadro clínico da paciente, sendo irrelevante, nesse caso, o fato de estar o plano balizado na Lei n.º9.656/98, como alega a apelada.

- O dissabor decorrente da negativa de autorização do exame solicitado não tem o condão de gerar abalo moral, mormente quando não há nos autos elementos fáticos capazes de demonstrou a vivência de transtorno dessa natureza.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Neilma Alves de Moura** em face de sentença (fls. 98/100) que julgou improcedente “Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais c/c Pedido de Tutela Antecipada Inaudita Altera Parte” promovida contra a **Unimed João Pessoa - Cooperativa de Trabalho Médico.**

Em suas razões, a apelante aduz que *“a tese da requerida, no caso, diz respeito a uma resolução da ANS que, contudo, não possui força normativa de lei, e, por consequência, não impõe obrigações ao consumidor, mas somente ao ente objeto da regulação.”* (fls. 105)

Ademais, alega que a não realização do exame pode lhe causar danos irreparáveis (cegueira irreversível).

Ao final, requer o provimento do recurso, reformando-se a decisão de primeiro grau, declarando abusiva a negativa do Plano de Saúde em autorizar o exame requisitado pelo médico, bem como condenando o demandado a indenizar à promovente nos danos morais suportados.

Contrarrazões ofertadas às fls. 128/141.

Instado a se manifestar, o Ministério Público ofertou parecer opinando pelo provimento parcial da apelação apenas para determinar que a promovida cubra o exame de Tomografia de Coerência Óptica – OCT, em favor da autora.

É o relatório.

VOTO

A questão que se discute é se o promovido teria obrigação de autorizar um exame de OCT (Tomografia de Coerência Óptica), apesar de a diretriz de utilização da ANS obrigar a cobertura somente em casos de pacientes que já estejam em tratamento ocular com antiangiogênico, bem ainda de indenizar a apelante em virtude de supostos danos morais.

Na espécie, a autora comprovou, através de declaração médica, que necessita realizar a Tomografia para melhor avaliar disco óptico e camada de fibras nervosas, sendo esse exame importante para o diagnóstico e acompanhamento do glaucoma (fls. 30).

Após alguns atos processuais, as partes pugnaram pelo julgamento antecipado da lide, tendo o magistrado de base julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que o plano de saúde somente estaria obrigado a cobri-lo para os pacientes que estiverem em tratamento ocular quimioterápico com antiangiogênico, o que não é o caso da promovente.

Inconformado com a decisão, a autora apelou, aduzindo que a negativa do exame fere completamente o equilíbrio contratual, revelando desvantagem do consumidor frente ao plano de saúde.

Além disso, assevera que uma resolução da ANS não possui força normativa de lei, não impondo obrigações ao consumidor, mas somente ao ente objeto da regulação, motivo pelo qual pede a modificação da sentença para julgar como abusiva a negativa do Plano de Saúde em relação ao exame OCT, determinando a realização deste, bem ainda que seja arbitrada uma indenização por danos morais.

Analisando os autos, vislumbro o recurso merece ser parcialmente provido, no sentido de se autorizar a realização do exame prescrito pelo médico.

Com efeito, a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que, em se tratando de contrato de adesão, submetido às regras do Código de Defesa do Consumidor, a interpretação das cláusulas deve ser realizada de maneira mais favorável ao consumidor, considerando-se abusivas aquelas que visam a restringir procedimentos médicos essenciais à saúde dos segurados. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. 1. Indevida recusa. Cláusula limitativa. Abusividade. Orientação em consonância com a jurisprudência desta corte superior. Incidência da Súmula nº 83/STJ. 2. Agravo improvido. 1. Da análise dos autos, verifica-se que o colegiado local aplicou à espécie o entendimento adotado pela jurisprudência desta corte superior no sentido de que, em se tratando de contrato de adesão submetido às regras do Código de Defesa do Consumidor, a interpretação das cláusulas deve ser realizada da maneira mais favorável ao consumidor, considerando-se abusivas aquelas que visam a restringir procedimentos médicos essenciais para a saúde do segurado. Incidência do Enunciado N. 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; AgRg-AREsp 603.736; Proc. 2014/0267253-6; SP; Terceira Turma; Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze; DJE 19/02/2015)

A Procuradoria de Justiça também opinou nesse sentido, conforme trecho que passa a integrar o presente julgado:

“ (...) vale dizer que não se pode negar ao consumidor o direito de realizar o tratamento da melhor maneira possível, sob pena de violação aos princípios da boa-fé objetiva e da função social que devem nortear as relações contratuais.

No caso pertinente, conforme art. 47 do CDC, a interpretação das cláusulas contratuais deve ser feita em prol da contratante, a fim de garantir sua saúde.

(...)

Desse modo, não já como afastar da recorrente a responsabilidade pelas despesas com a realização do exame de Tomografia de Coerência Óptica – OCT, isso porque o rol de coberturas obrigatórias trazidas pela ANS funciona apenas como orientação para as

prestadoras de serviços, que não podem excluir ou limitar tratamentos médicos sem expressa previsão legal ou contratual.

Ora, a finalidade da lei que regulamenta o contrato de planos de seguros e, portanto, o contrato em exame, é garantir a proteção à saúde do segurado contra evento futuro e incerto, através da assunção, pela operadora/seguradora, do dever de prestar serviços médicos necessários à busca da cura, ou de reembolsar as despesas efetuadas para esse fim.

Dessa forma, as cláusulas que buscam excluir a realização de tratamento médico, de modo a facilitar o favorecimento contratual apenas da operadora/seguradora, agravando, portanto, a posição do consumidor, não encontram fundamento de validade no Código de Defesa do Consumidor, devendo, por isso, serem consideradas nulas nos termos do que dispõe o art. 51, inciso IV e parágrafo 1.º, inciso II, do CDC.

Isso porque, tanto diante do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, quanto à luz da Lei 9.656/98, “o equilíbrio contratual, a função social do contrato e a voa-fé objetiva já serviam no direito comum de controle das cláusulas tidas por abusivas. Não já, em outros termos, direito adquirido a desequilíbrio contratual, nem à imposição de cláusulas iníquas” (AI n.º 457.060.4/6-00, 4.ª Câmara de Direito Privado, Re. Francisco Loureiro, j. 02/02/06, entre outros julgados no mesmo sentido).

Assim, a interpretação dada pela apelante ao contrato não pode chocar-se com as disposições protetivas dos diplomas destacados, sob pena de causar prejuízo à apelada, principalmente porque o exame indicado pelo médico que assiste a paciente é necessário para que a vida lhe seja, tanto quanto possível, preservada.” (fls. 151/152)

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina já decidiu nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. Negativa de autorização para exame de tomografia de coerência óptica - Monocular. Sentença de procedência. Recurso da ré. Tese de inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor por se tratar de plano de saúde de autogestão. Desacolhimento. Objeto do contrato que determina a incidência, ou não, do regramento consumerista. Entendimento sumulado pela corte da cidadania no verbete n. 469 no sentido da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. “(...) o entendimento predominante no âmbito desta corte é de que a relação de consumo caracteriza-se pelo objeto contratado, no caso a cobertura médico-hospitalar, sendo irrelevante a natureza jurídica da entidade que presta os serviços, ainda que sem fins lucrativos, quando administra plano de saúde remunerado a seus associados. (...)”. (AGRGR no aresp 564.665/PB, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, ter-

ceira turma, j. 03/03/2015). Ajuste firmado antes da entrada em vigor da [Lei n. 9.656/98](#). Ausência de notificação da segurada para, querendo, migrar para novo plano. Aplicação dos ditames do citado regramento. Ilegalidade da negativa bem reconhecida. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido. (TJSC; AC 2015.063930-2; Blumenau; Quarta Câmara de Direito Civil; Rel. Des. Subst. Jorge Luis Costa Beber; Julg. 05/11/2015; DJSC 13/11/2015; Pág. 251)

Logo, deve a Unimed João Pessoa cobrir o exame solicitado na exordial.

Por outro lado, o pleito de modificação da sentença com relação aos danos morais não merece provimento.

Com efeito, não há, no caderno processual, elementos capazes de demonstrar ter a recorrente experimentado um verdadeiro dano extrapatrimonial, a ponto de provocar um desequilíbrio à sua integridade intelectual ou um abalo à sua imagem, a sua reputação, situações que, aí sim, poderiam implicar abalo moral digno de ressarcimento.

Na hipótese, o que ocorreu foi um inconformismo frente a negativa da operadora de saúde em autorizar o exame que, registre-se, apesar de necessário, de acordo com o documento de fls. 30, não foi solicitado com urgência.

A jurisprudência pátria vem se posicionando no sentido de que o dissabor decorrente da negativa de autorização do exame solicitado não tem o condão de gerar abalo moral, mormente quando não há nos autos elementos fáticos capazes de demonstrar a vivência de transtorno dessa natureza. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais. Plano de saúde. Negativa de procedimento cirúrgico (gastroplastia por videolaparoscopia). Sentença de procedência. Cobertura parcial temporária (cpt). Alegação de doença preexistente à contratação do plano inócua. Operadora que não exigiu a realização de exames prévios. Risco assumido. Indenização por danos morais. Negativa que, no caso, não passa de mero dissabor. Ausência de qualquer repercussão física ou emocional à segurada. Mero aborrecimento. Dever de reparar inexistente. Sentença, neste ponto, reformada. Ônus sucumbenciais redistribuídos. Recurso conhecido e parcialmente

provido. (TJPR; ApCiv 1447818-1; Curitiba; Décima Câmara Cível; Rel. Des. Guilherme Freire de Barros Teixeira; Julg. 10/03/2016; DJPR 31/03/2016; Pág. 302)

APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. NEGATIVA DE REEMBOLSO INTEGRAL DAS DESPESAS REALIZADAS PELA CONSUMIDORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE CONDENOU A RÉ EM DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 8.000,00, ALÉM DE REALIZAR A RESTITUIÇÃO DAS DESPESAS MÉDICAS REALIZADAS PELA AUTORA E ARCAR COM AS DEMAIS CUSTAS DE SEU TRATAMENTO. APELO DA RÉ. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS QUE DEVE SER FEITA EM FAVOR DO CONSUMIDOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 47 DO CDC. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. MERO ABORRECIMENTO. AUSÊNCIA DE DANO MORAL.

1. O contrato firmado entre as partes é de adesão, com cláusulas previamente estipuladas pelo fornecedor dos serviços, cujo papel do consumidor, nestes casos, é tão somente o de aderir, não havendo qualquer possibilidade de discussão, nos termos do que dispõe o [artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor](#). 2. Considerando que a contestação sugere fato modificativo da pretensão da autora, qual seja, direito ao reembolso parcial, sobre a seguradora recai o ônus de provar não ter obrigação de efetuar o reembolso integral, nos exatos termos do art. 333, II, do CPC, no que não logrou êxito. Assim é porque o contrato de seguro saúde apresentado pela ré não é claro, mormente aos olhos do consumidor, em informar quais seriam os percentuais de reembolso permitidos e o modo como seriam realizados. Desta forma, ainda que verificada a existência de cláusula contratual restritiva de direitos dos segurados, a ausência de informação clara e precisa acerca dos limites dos reembolsos, não podem ser aplicados em desfavor do consumidor. Assim, diante do quadro processual, mostra-se devido à autora o reembolso integral das despesas efetivamente realizadas, mediante prova do pagamento. 3. Quanto ao dano moral, a autora não teve atendimento negado e nem houve piora em seu quadro clínico em razão dos fatos narrados na inicial. Trata-se de mero questionamento sobre cláusula contratual, o que não gerou abalo à honra da autora, sendo, na verdade, um transtorno que não evidencia trauma psicológico ou ofensa à sua dignidade. O dissabor decorrente daquela negativa não pode ter, como de fato não tem, o condão de se reverter em qualquer compensação pecuniária, pelo que merece reforma a sentença de primeiro grau que condenou a ré em danos morais. A conduta da ré, por si só, não é hábil a acarretar maiores repercussões de natureza existencial, sobretudo, porque sequer há indícios de agravamento do quadro clínico da autora. Dano moral não configurado. Sucumbência recíproca. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJRJ; APL 0012231-24.2014.8.19.0209; Vigésima Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Murilo André Kieling Cardona Pereira; Julg. 23/03/2016; DORJ 31/03/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA BARIÁTRICA. OBESIDADE MÓRBIDA. SEGURADA PORTADORA DE COMORBIDADES QUE COLOCAM EM RISCO SUA SAÚDE. Tratamentos medicamentosos infrutíferos. indicação cirúrgica por médico cooperado. recusa imotivada. apelação cível nº 1.494.619-1 2 não cabe ao plano de saúde decidir qual o procedimento médico mais adequado ao paciente. inexistência, no contrato, de exclusão expressa do procedimento buscado. observância às normas do código de defesa do consumidor, sob pena de desequilíbrio do pacto. dever de cobertura evidenciado. danos morais. inexistência no caso concreto. situação que não extrapolou o mero dissabor. apelo 1 parcialmente provido. apelo 2. prejudicado. (TJPR; ApCiv 1494619-1; Curitiba; Nona Câmara Cível; Rel. Des. Domingos José Perfetto; Julg. 10/03/2016; DJPR 29/03/2016; Pág. 211)

Assim, não restando comprovado o abalo psicológico no caso em apreço, impossível se mostra a reforma da sentença neste tocante.

Diante do exposto, em consonância com a Procuradoria de Justiça, dou parcial provimento ao apelo, apenas para determinar que a Unimed João Pessoa passe a cobrir o exame OCT – Tomografia de Coerência Óptica em favor da autora.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do relator, Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos, Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão o douto representante do Ministério Público, Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 10 de maio de 2016.

**Des. José Ricardo Porto
RELATOR**

J07/J04