



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

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005358-58.2012.815.0251

ORIGEM : 7ª Vara Mista de Patos

RELATOR : Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

01 APELANTE(S) : Angelica Lacerda Estrela Alves e Francisco José Queiroga Pinto.

ADVOGADO(A/S) : Gustavo Lacerda Estrela Alves (OAB/PB 18.938)

02 APELANTE(S) : Unimed Patos – Cooperativa de Trabalho Médico

ADVOGADO(A/S) : Cicero Pereira de Lacerda Neto – OAB/PB 15401

APELADO (A/S) : Os mesmos

CONSTITUCIONAL E CONSUMIDOR – 2ª
Apelação Cível – Ação ordinária com pedido de tutela antecipada – Plano de saúde – Sentença – Irresignação - Carência – Urgência e emergência caracterizadas – Necessidade de Serviço de Assistência Domiciliar – Recusa - Interpretação favorável ao consumidor – Dano moral – Inexistência de mero aborrecimento – Configuração – “Quantum” indenizatório – Pleito de minoração - Desprovemento.

- Existindo expressa previsão no contrato de cobertura do tratamento contra o câncer, não se justifica a recusa ao reembolso de tratamento oncológico e exames necessários.

- É pacífico no STJ que a injustificada recusa, pelo plano de saúde, de cobertura de procedimento necessário ao tratamento do segurado gera dano moral.

- Constatado por profissional abalizado que faz-se mister a utilização do SAD – Serviço de Atendimento Domiciliar, seria desarrazoada a exegese diversa de que pretende a recorrente de realizar o tratamento em hospital, uma vez que há meios mais modernos para oferecer melhores condições de vida ao paciente.

— O dano moral se configura pela dor, sofrimento, angústia, humilhação experimentados pela vítima, por conseguinte, 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.

CONSTITUCIONAL E CONSUMIDOR – 1ª

Apelação Cível – Ação ordinária com pedido de tutela antecipada – Plano de saúde – Sentença – Devolução dos valores gastos – Irresignação – Alegação de que houve má-fé – Devolução em dobro – Não cabimento - Dano moral – Quantum indenizatória – Majoração – Não cabimento - Princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Desprovimento.

– A restituição em dobro do indébito, segundo preceitua o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, somente é excepcionada em caso de engano justificável e tem como pressuposto de sua aplicabilidade, segundo entendimento assente do C. STJ, a demonstração da conduta de má-fé do fornecedor do produto ou serviço.

- Não restou caracterizada a má-fé da Unimed Patos, mas sim a divergência

quanto ao alcance da cobertura contratual relativa ao plano de saúde.

– 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 uníssona, negar provimento ao primeiro e segundo apelo, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento.

RELATÓRIO

Cuida-se de Ação ordinária de desconstituição de débito c/c dano moral e repetição de indébito promovida por **STELLA ESTRELA ALVES QUEIROGA PINTO, representada por seus genitores**, em face de **UNIMED PATOS – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**.

Pedido de habilitação dos pais da menor, Angélica Lacerda Estrela Alves e Francisco José Queiroga Pinto, em razão do óbito da autora, que foi deferido à fl. 321v.

Em sentença exarada às fls. 337/345, o MM. Juiz “a quo” julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, pelo que: condenou a promovida a restituir à parte autora na forma simples os valores desembolsados no importe de R\$ 121.750,00 (cento e vinte e um mil, setecentos e cinquenta reais), devidamente atualizado pelo INPC a partir do desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% a.m. a partir da citação. Condenou a parte ré no pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor esse a ser acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do fato sendo ainda corrigido pelo INPC, a partir da data da sentença. Condenou, ainda, a parte sucumbente em custas e honorários advocatícios, estes à razão de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Embargos de declaração interposto pela Unimed Patos Cooperativa de Trabalho Médico, o qual foi rejeitado às fls. 356.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela devolução em dobro dos valores gastos em exames e procedimentos, tendo em vista a má-fé da recorrida. Requereu, também, a majoração do quantum fixado a título de dano moral (fls. 358/363).

Inconformada, a ré também apelou, alegando a ausência de negativa de cobertura, a inexistência de cobertura para home care e transporte aéreo. Asseverou que a síndrome de Alpers não pode ser classificada juridicamente como urgência/emergência, bem como a inexistência de danos morais (fls. 365/387).

Contrarrazões da parte ré às fls. 393/404 e da parte autora às fls. 406/414.

Instada a se manifestar, a D. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento dos recursos de apelação (fls. 417/427).

É o relatório.

VOTO

Para uma melhor análise do caso em questão, será apreciada, primeiramente, a segunda apelação – interposta pela Unimed Patos – Cooperativa de Trabalho Médico, e em seguida, a primeira apelação - da parte autora.

2ª Apelação – Unimed Patos – Cooperativa de Trabalho Médico

Compulsando os autos, verifica-se que a autora, à época, usuária do plano de saúde, a menor Stella Estrela Alves Queiroga Pinto, com menos de um ano de idade, foi diagnosticada com Síndrome de Alpers, doença gravíssima que lhe traz sérios riscos de vida. NO entanto, teve que dispendir R\$ 121.750,00 (cento e vinte e um mil reais e setecentos e cinquenta reais), tendo em vista que a promovida não autorizou o custeio para realização de exames e o respectivo tratamento.

A promovida aduziu, primeiramente, que não houve recusa quanto aos procedimentos realizados,

Ocorre que, em seguida, informa que os exames e procedimentos realizados estão dentro do período de carência do plano de saúde.

Inicialmente, cumpre frisar que a atividade de prestação de plano de saúde objeto dos autos está abrangida pelo Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista o disposto no art. 3º, § 2º, devendo suas cláusulas obedecerem às regras dispostas na legislação consumerista, a fim de evitar eventuais desequilíbrios entre as partes, especialmente em virtude da hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor.

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

Súmula 469 do STJ - “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”.

O contrato, que, segundo conceituação, embora clássica, ainda tem sido amplamente acolhida, é o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar ou extinguir direitos.

E exerce funções sociais de indubitável relevo. Entre as aptidões do instituto em apreço, a principal é a de servir de instrumento à harmonização social, por meio da mútua satisfação de interesses não coincidentes e, em princípio, até opostos, conciliados através de um vínculo jurídico assumido espontânea e consensualmente. Além disso, o contrato é um veículo de circulação da riqueza, sendo, inclusive, um dos instrumentos mais eficazes da expansão capitalista em sua primeira etapa.

Entretanto, o modo de encará-lo vem gradativamente sofrendo profundas alterações, e as mais visíveis, sem dúvidas, atingem os princípios da autonomia da vontade e da força vinculante das convenções¹.

Antes, a manifestação volitiva do contrato vinculava as partes de forma indissolúvel e até extremada, a ponto da inadimplência já ter sido punida com a liberdade e até com própria a vida.

Felizmente, avançou-se e do conjunto de razões históricas para isso se destaca a constatação de que, em inúmeras oportunidades, a igualdade entre os pactuantes, também princípio regente da espécie, é apenas formal e não material. Adota-se, para tal conclusão, o critério econômico-financeiro. O menos afortunado, precisando adquirir bens junto ao mais rico, detentor dos meios de produção, submetia-se às cláusulas impostas por este, sem nenhuma chance de barganha.

¹ “Pacta Sunt Servanda”

Por esse motivo, no tocante à autonomia da vontade, concedeu-se ao juiz as prerrogativas de aferir, caso a caso, se a igualdade entre as partes está sendo substancialmente respeitada e de, em caso negativo, restabelecer, via prestação jurisdicional, o equilíbrio da relação. O magistrado, nesse mister, alicerçar-se-á no fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88).

Já a obrigatoriedade das convenções, que, em sua concepção original, tinha o contrato como um vínculo inquebrantável, foi paulatinamente suavizada, processo no qual ocupou papel de vanguarda a cláusula “rebus sic stantibus”, consoante a qual fatos extraordinários e imprevisíveis que tornem o cumprimento do pacto excessivamente onerosa para um dos contratantes pode ensejar sua revisão de modo a atingir o reequilíbrio, se possível, ou, em caso extremo, até sua rescisão. Consequência a tudo isso, tem-se que o vínculo firmado entre os contratantes deixou de ser algo atinente apenas a eles para se tornar de interesse social.

Fixados esses parâmetros gerais, constata-se que o veredicto atacado, em lugar de ofender o “pacta sunt servanda”, imprime-lhe o exato sentido hodiernamente conferido ao instituto.

Afinal, não se pode desconhecer que, em tema de saúde, se, por um lado, a Norma Ápice outorga à iniciativa privada a liberdade de prestar tal modalidade de serviço (art. 199), por outro, além de elencá-lo como direito de todos (art. 196), submete o exercício de qualquer atividade econômica a princípios, dentre os quais, inclui-se a defesa do consumidor, também erigida a direito fundamental individual (art. 5º, XXXII c/c art. 170, IV, CF/88). Aliás, no que foi seguida pela Lei nº. 8.078/90 (art. 6º, V). E, como não poderia deixar de ser, a própria lei de regência dos planos de saúde (art. 3º, da Lei nº. 9.656/98²), reconhece expressamente a incidência do Código de Defesa do Consumidor nessas avenças.

Analisando os autos, vê-se que, realmente, restou comprovado nos autos que a menor foi diagnosticada com Síndrome de Alperis e veio a falecer no curso do processo, o que fica claro a necessidade de realização, à época de providências e exames médicos. Ademais, conforme observa-se nos relatórios médicos, a criança apresentava crises convulsivas generalizadas, tendo sido indicado o home care como forma de remediar as consequências patológicas.

²“Art. 3º. Sem prejuízo das atribuições previstas na legislação vigente e observadas, no que couber, as disposições expressas nas Leis nos 8.078, de 11 de setembro de 1990, e 8.080, de 19 de setembro de 1990, compete ao Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, ouvido, obrigatoriamente, o órgão instituído nos termos do art. 6º desta Lei, ressalvado o disposto no inciso VIII, regulamentar os planos privados de assistência à saúde, e em particular dispor sobre:”.

O Superior Tribunal de Justiça, já decidiu, em casos análogos, que o período de carência contratualmente determinado pelos planos de saúde, não prevalece diante de situações emergenciais graves. Veja-se:

SEGURO DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. APRECIACÃO ACERCA DE VIOLAÇÃO À RESOLUÇÃO. DESCABIMENTO. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA. CONSUMO. PRAZO CONTRATUAL DE CARÊNCIA PARA COBERTURA SECURITÁRIA. POSSIBILIDADE. CONSUMIDOR QUE, MESES APÓS A ADESÃO DE SEU GENITOR AO CONTRATO DE SEGURO, VÊ-SE ACOMETIDO POR TUMOR CEREBRAL E HIDROCEFALIA AGUDA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL. SITUAÇÃO-LIMITE EM QUE O BENEFICIÁRIO NECESSITA, COM PREMÊNIA, DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS-HOSPITALARES COBERTOS PELO SEGURO. INVOCAÇÃO DE CARÊNCIA.

DESCABIMENTO, TENDO EM VISTA A EXPRESSA RESSALVA CONTIDA NO ARTIGO 12,V, ALÍNEA "C", DA LEI 9.656/98 E A NECESSIDADE DE SE TUTELAR O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA.

1. "Lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida". (REsp 466.667/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 174)

2. Diante do disposto no artigo 12 da Lei 9.656/98, é possível a estipulação contratual de prazo de carência, todavia o inciso V, alínea "c", do mesmo dispositivo estabelece o prazo máximo de vinte e quatro horas para cobertura dos casos de urgência e emergência.

3. Os contratos de seguro e assistência à saúde são pactos de cooperação e solidariedade, cativos e de longa duração, informados pelos princípios consumeristas da boa-fé objetiva e função social, tendo o objetivo precípua de assegurar ao consumidor; no que tange aos riscos inerentes à saúde, tratamento e segurança para amparo necessário de seu parceiro contratual.

4. Os artigos 18, § 6º, III, e 20, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor preveem a necessidade da adequação dos produtos e serviços à legítima expectativa que o Consumidor tem de, em caso de pactuação de contrato oneroso de seguro de assistência à saúde, não ficar desamparado, no que tange à procedimento médico premente e essencial à preservação de sua vida.

5. Portanto, não é possível a Seguradora invocar prazo de carência contratual para restringir o custeio dos procedimentos de emergência, relativos a tratamento de tumor cerebral que acomete o beneficiário do seguro.

6. Como se trata de situação-limite em que há nítida possibilidade de violação ao direito fundamental à vida, "se o juiz não reconhece, no caso concreto, a influência dos direitos fundamentais sobre as relações privadas, então ele não apenas lesa o direito constitucional objetivo, como também afronta direito fundamental considerado como pretensão em face do Estado, ao qual, enquanto órgão estatal, está obrigado a observar".(RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821) 7. Recurso especial provido para restabelecer a sentença.

(REsp 962.980/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 15/05/2012)

E:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. SEGURO SAÚDE. COBERTURA. CLÁUSULA LIMITADORA DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR - UTI. RECONHECIDA SITUAÇÃO EMERGENCIAL. CARÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ATRAÇÃO DO ENUNCIADO N. 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1321321/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)

Ainda:

DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. SITUAÇÕES EMERGENCIAIS GRAVES. NEGATIVA DE COBERTURA INDEVIDA.

I - Na linha dos precedentes desta Corte, o período de carência contratualmente estipulado pelos planos de saúde, não prevalece, excepcionalmente, diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado.

II - No caso dos autos o seguro de saúde foi contratado em 27/10/03 para começar a vigor em 1º/12/03, sendo que, no dia 28/01/04, menos de dois meses depois do início da sua vigência e antes do decurso do prazo de 120 dias contratualmente fixado para internações, o segurado veio a necessitar de atendimento hospitalar

emergencial, porquanto, com histórico de infarto, devidamente informado à seguradora por ocasião da assinatura do contrato de adesão, experimentou mal súbito que culminou na sua internação na UTI.

III - Diante desse quadro não poderia a seguradora ter recusado cobertura, mesmo no período de carência.

IV - Recurso Especial provido.

(REsp 1055199/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 18/05/2011)

Ademais, a essência do contrato de plano de saúde é o atendimento das necessidades do consumidor, seja no campo médico, seja no hospitalar.

Além disso, constatado por profissional abalizado que faz-se mister a utilização do SAD – Serviço de Atendimento Domiciliar, seria desarrazoada a exigência diversa de que impõe a apelante de realizar o tratamento em hospital, uma vez que há meios mais modernos para oferecer melhores condições de vida ao paciente.

Nesse sentido, o MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, ao julgar o AgRg no Aresp 090117, assim dispôs:

(...)

A jurisprudência deste Tribunal é uníssona no sentido de que é "abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui do plano de saúde o custeio de prótese em procedimento cirúrgico coberto pelo plano e necessária ao pleno restabelecimento da saúde do segurado, sendo indiferente, para tanto, se referido material é ou não importado" (AgRg no Ag 1.139.871/SC, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe de 10.5.2010).

Deveras, no julgamento do Recurso Especial n. 668.216/SP, o Eminentíssimo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito abordou com clareza a temática, consoante se observa no excerto abaixo transcrito:

Todavia, entendo que deve haver uma distinção entre a patologia alcançada e a terapia. Não me parece razoável que se exclua determinada opção terapêutica se a doença está agasalhada no contrato. Isso quer dizer que se o plano está destinado a cobrir despesas relativas ao tratamento, o que o contrato pode dispor é sobre as patologias cobertas, não sobre o tipo de tratamento para cada patologia alcançada pelo contrato. Na verdade, se não fosse assim, estar-se-ia autorizando que a empresa se substituísse aos médicos na escolha da terapia adequada de acordo com o plano de cobertura do paciente. E isso, pelo menos na minha avaliação, é incongruente com o sistema de assistência à saúde, porquanto quem é senhor do tratamento é o

especialista, ou seja, o médico que não pode ser impedido de escolher a alternativa que melhor convém à cura do paciente. Além de representar severo risco para a vida do consumidor.

[...]

Nesse sentido, parece-me que a abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, consumidor do plano de saúde, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno do momento em que instalada a doença coberta em razão de cláusula limitativa. É preciso ficar bem claro que o médico, e não o plano de saúde, é responsável pela orientação terapêutica. Entender de modo diverso põe em risco a vida do consumidor.

Sob esse ângulo, a sentença consignou:

A necessidade de acompanhamento da autora em sistema de home care está justificada pelos relatórios médicos de fls. 44 e 45/46, que dão conta da dependência da paciente de outrem para todas as atividades básicas de sua vida diária. (fl. 146)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL - PLANO DE SAÚDE - EXCLUSÃO DA COBERTURA O CUSTEIO OU O RESSARCIMENTO DE IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESE IMPORTADA IMPRESCINDÍVEL PARA O ÊXITO DA INTERVENÇÃO CIRÚRGICA COBERTA PELO PLANO - INADMISSILIDADE - ABUSIVIDADE MANIFESTA DA CLÁUSULA RESTRITIVA DE DIREITOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Ainda que se admita a possibilidade do contrato de plano de saúde conter cláusulas que limitem direitos do consumidor, desde que estas estejam redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão, nos termos do § 4º do artigo 54 do CDC, mostra-se abusiva a cláusula restritiva de direito que prevê o não custeio de prótese, imprescindível para o êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano, sendo indiferente, para tanto, se referido material é ou não importado; II - Recurso provido. (REsp 1.046.355/RJ, Relator o Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe de 5/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - RECUSA DE COBERTURA DOS MEDICAMENTOS CORRELATOS AO TRATAMENTO DE QUIMIOTERAPIA, MINISTRADOS EM AMBIENTE DOMICILIAR - IMPOSSIBILIDADE - ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA RESTRITIVA - VERIFICAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO. (AgRg no Ag 1.137.474/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 03/03/2010) Confirmam-se, também, as seguintes decisões: AREsp 215.639/RS, Rel. Ministro Raul Araújo,

DJe de 05/11/2012; Ag 1.390.883/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 24.11.2011.

4. Ante o exposto, torno sem efeito a decisão de fls. 355-362, por força do anterior falecimento da autora à época de sua prolação. Por seu turno, ante a regularização da relação processual mediante substituição da autora por seus sucessores, com suporte nos arts. 43, I, 060, inc. I, do CPC, c/c art. 285, inc. I, do RISTJ, reapreciando o agravo nos próprios autos, com base no art. 544, § 4º, II, "c", do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, a fim de restabelecer a sentença de fls. 144-148, inclusive no que respeita aos ônus sucumbenciais.

*Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 1º de agosto de 2013. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
Relator (Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 27/08/2013)*

Do mesmo modo, veja-se outras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE AUTORIZAÇÃO. NEGATIVA DE COBERTURA. TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO DOMICILIAR. CARÁTER ABUSIVO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A col. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as matérias que lhe foram submetidas, motivo pelo qual o acórdão recorrido não padece de omissão, contradição ou obscuridade. Não se vislumbra, portanto, a afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O eg. Tribunal estadual, ao estabelecer a obrigatoriedade de o plano de saúde proceder a tratamento domiciliar, decidiu em conformidade com a jurisprudência desta Corte no sentido de considerar que "a exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato" (REsp 183.719/SP, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 13.10.2008).

3. O v. aresto atacado está assentado na afirmação de que, em se tratando de contrato de adesão submetido às regras do CDC, a interpretação de suas cláusulas deve ser feita da maneira mais favorável ao consumidor; bem como que devem ser consideradas abusivas as cláusulas que visam a restringir procedimentos médicos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp 292.259/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO,

QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

E:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - RECUSA DE COBERTURA DOS MEDICAMENTOS CORRELATOS AO TRATAMENTO DE QUIMIOTERAPIA, MINISTRADOS EM AMBIENTE DOMICILIAR - IMPOSSIBILIDADE - ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA RESTRITIVA - VERIFICAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO" (AgRg no Ag 1.137.474/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, julgado em 18/2/2010, DJe 3/3/2010).

Em relação à indenização por danos morais, argumentou a irresignante que esta não é devida, visto que não se vislumbra que a atitude da apelante seja passível de dar ensejo, na pessoa do recorrido, a dor intensa, humilhações, profundos transtornos e grandes perturbações psíquicas.

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:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO COM FUNDAMENTO NO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. **TRATAMENTO DE NEOPLASIA. PEDIDO MÉDICO. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO. DANO MORAL. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DECISÃO MANTIDA.***

1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante (CPC, art. 557, caput e § 1º-A).

Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em sede de agravo interno.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento segundo o qual a injusta recusa à cobertura do plano de saúde gera dano moral, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia do segurado, que ademais se encontra com a saúde debilitada. Precedente: REsp n. 918.392/RN, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI.

3. No caso, ficou estabelecido no acórdão recorrido que foi injusta a recusa à cobertura do tratamento da neoplasia. Dessa forma, a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1317368/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013)

E:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

CONTRATO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA A EXAME ESSENCIAL AO DIAGNÓSTICO DO CÂNCER. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E PROVAS DOS AUTOS.

SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO.

QUANTUM. RAZOABILIDADE.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem, analisando o contrato e a prova dos autos, concluiu que a negativa de cobertura do exame pretendido foi abusiva, não só porque existia previsão contratual para exames complementares necessários para o controle da evolução da doença, mas também porque não havia exclusão expressa do procedimento requerido. Alterar esse entendimento é inviável na instância especial a teor do que dispõe a referida Súmula.

4. Está pacificado no STJ que a injustificada recusa, pelo plano de saúde, de cobertura de procedimento necessário ao tratamento do segurado gera dano moral.

5. Esta Corte consolidou a orientação segundo a qual o reexame do valor dos danos morais arbitrados pelo Tribunal estadual encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. Referido óbice somente pode ser afastado quando o valor arbitrado for manifestamente excessivo ou irrisório.

6. Indenização por danos morais arbitrada na origem em valor que atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ausente a alegada excessividade.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 169.486/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

Mais:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. NEGATIVA INJUSTA DE COBERTURA SECURITÁRIA MÉDICA. CABIMENTO.

1. *Afigura-se a ocorrência de dano moral na hipótese de a parte, já internada e prestes a ser operada - naturalmente abalada pela notícia de que estava acometida de câncer -, ser surpreendida pela notícia de que a prótese a ser utilizada na cirurgia não seria custeada pelo plano de saúde no qual depositava confiança há quase 20 anos, sendo obrigada a emitir cheque desprovido de fundos para garantir a realização da intervenção médica. A toda a carga emocional que antecede uma operação somou-se a angústia decorrente não apenas da incerteza quanto à própria realização da cirurgia mas também acerca dos seus desdobramentos, em especial a alta hospitalar, sua recuperação e a continuidade do tratamento, tudo em virtude de uma negativa de cobertura que, ao final, se demonstrou injustificada, ilegal e abusiva.*

2. **Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência do STJ vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura securitária médica, na medida em que a conduta agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, o qual, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.**

3. Recurso especial provido.

(REsp 1190880/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 20/06/2011)

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - DEMANDA POSTULANDO INDENIZAÇÃO POR

DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DA RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA DE PLANO DE SAÚDE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECLAMO.

IRRESIGNAÇÃO DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE.

1. Violação do artigo 535 do CPC não configurada. Acórdão hostilizado que enfrentou, de modo fundamentado, todos os aspectos essenciais à resolução da lide.

2. O exame da alegada ausência de nexo de causalidade entre a conduta da operadora de plano de saúde e os danos causados ao beneficiário indevidamente excluído encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido, com aplicação de multa.

(AgRg no REsp 1050837/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 12/06/2013)

2ª Apelação – Parte autora

Joeirando os autos, vê-se que a parte autora ao apelar, alegou, primeiramente, que tem direito ao reembolso dos valores gastos em dobro, haja vista a má-fé da empresa, ora apelada.

No entanto, razão não assiste à apelante.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 42, parágrafo único, aborda a matéria da seguinte maneira:

“O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.”

Portanto, segundo o legislador ordinário, a única hipótese em que a restituição em dobro do indébito pode ser excepcionada seria no caso de engano justificável por parte de quem efetua a cobrança indevida.

Além do engano justificável, a jurisprudência do Colendo STJ passou a exigir um segundo requisito para a devolução em dobro do indébito, qual seja, a má-fé do fornecedor de produtos ou serviços.

Para corroborar, pede-se “vênia” para colacionar jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE QUANTIA PAGA INDEVIDAMENTE. EXIGÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE MÁ-FÉ. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A restituição em dobro das quantias pagas indevidamente pelo consumidor exige a caracterização de má-fé do fornecedor de produtos ou serviços. 2. A verificação, no presente caso, da ocorrência de má-fé a justificar a devolução em dobro dos valores pagos a título de comissão de corretagem demanda o revolvimento da matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ , Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, AgRg no AREsp: 269915 RJ 2012/0263151-8, Data de Julgamento: 07/05/2013, T4 - QUARTA TURMA) (grifei).

Vê-se que os requisitos para a condenação da devolução em dobro são a ausência de engano justificável e a caracterização da má-fé.

“*In casu*”, não restou caracterizada a má-fé da Unimed Patos, mas sim a divergência quanto ao alcance da cobertura contratual relativa ao plano de saúde.

Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA PARA RESSONÂNCIA MAGNÉTICA NUCLEAR. CUSTEIO PARTICULAR. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. IRRESIGNAÇÃO. REPETIÇÃO EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - É evidente o dano moral experimentado pelo paciente que, em momento de extrema necessidade, viu negada a cobertura médica esperada. - A negativa de autorização

*de tratamento médico enseja a reparação por danos morais advindos do agravamento da situação pessoal de angústia do paciente. - Quanto ao valor da indenização, tem-se que a sanção pecuniária deve estar informada dos princípios que a regem e que visam a prevenção e a repressão, primando sempre pelo equilíbrio, de forma que não seja tão baixa ao ponto de gerar a sensação de impunidade, nem tão elevada ao ponto de caracterizar o enriquecimento da parte afetada. - **"uma vez que a cobrança indevida não decorreu de manifesta má-fé do Plano de Saúde, mas de interpretação equivocada da cláusula contratual, sendo aplicável, assim, a hipótese de erro escusável do artigo 42, parágrafo único, do CDC"**. - A condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com razoabilidade e ponderação, dentro dos parâmetros legais fixados no art.*

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00502951020138152001, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS, j. em 15-09-2016) (grifo nosso)

E:

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - TRATAMENTO DE PATOLOGIA - NEGATIVA DO PLANO DE SAÚDE - PRIMEIRO APELO - REQUERIDO O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO E DEVOLUÇÃO EM DOBRO DO VALOR DESEMBOLSADO - DANO MORAL CONFIGURADO - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ - DEVOLUÇÃO NA FORMA SIMPLES - SEGUNDO APELO - ALEGADA A AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DE COBERTURA DO TRATAMENTO SOLICITADO - ABUSIVIDADE - PROVIMENTO PARCIAL DO PRIMEIRO APELO E DESPROVIMENTO DO SEGUNDO RECURSO APELATÓRIO. - "...mostra-se abusiva a negativa de cobertura para a realização dos exames requisitados, pois, os planos de saúde podem estabelecer para quais moléstias oferecerão cobertura, mas não podem limitar o tipo de tratamento que será prescrito, o que incumbe ao médico que assiste o paciente. 3. Logo, é devida a cobertura dos exames postulados. Porém, configurando-se erro escusável que autoriza a devolução simples do valor cobrado indevidamente." (TJRS; RecCv 0055086-38.2015.8.21.9000; Porto Alegre; Quarta Turma Recursal Cível; Relª Desª Glaucia Dipp Dreher; Julg. 26/02/2016; DJERS 04/03/2016) - A jurisprudência do STJ entende que "a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de

dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia
(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00215874720138152001, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES, j. em 19-07-2016)

Ademais, a MM. Juíza “ a quo” fixou o quantum indenizatório em R\$ 10.0000 (dez mil reais).

Inconformada, a parte autora pugnou pela sua majoração.

Sabe-se que o dano moral é aquele que atinge unicamente a honra e a moral da pessoa, sem causar prejuízos patrimoniais. Exatamente pela ausência de prejuízo material, difícil se medir sua extensão. Com efeito, sendo um dano que só atinge a própria pessoa, a repercussão subjetiva causada pelo ato ilícito pode variar de pessoa para pessoa. Por isso, o julgador deve agir com enorme prudência na análise da extensão e quantificação do dano moral.

A propósito do “*quantum*” indenizatório, este deve ser fixado conforme apregoam os doutrinadores e julgados superiores.

Sobre o tema, o ilustre **JOSÉ RAFFAELLI SANTINI**³ doutrina que:

“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

³ *Dano Moral*, editora De Direito, 1997, pg. 45.

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 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 para a realização do tratamento ficou restrito ao conhecimento dos autores e seus familiares, o que denota o desconhecimento da sociedade sobre este ato.

Em relação à intensidade do sofrimento dos ora apelantes, mostra-se ter sido de imensa falta de respeito, dor e angústia.

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 fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), relativo aos danos morais, atendeu às realidades da vida e às peculiaridades do caso vertente, bem como respeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por todo o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO À PRIMEIRA E SEGUNDA APELAÇÃO**, mantendo-se na íntegra a r. sentença.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Des. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

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

Sala das Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 21 de fevereiro de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Relator