ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D Ã O

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048387-59.2006.815.2001
RELATOR : Dr. Aluízio Bezerra Filho, Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE(S) :Vicente Vital Filho
ADVOGADO(A/S) : José Marconi Gonçalves de C Junior
APELADO(A/S) : Unimed Cooperativa de Trabalho Médico de João Pessoa
ADVOGADO(A/S) :Luiz Augusto Crispim, Felipe Ribeiro Coutinho e André Luiz Cavalcanti Cabral e Marcelo Weick Pogliese.

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR – Apelação Cível – Ação declaratória de inexistência de débito c/c ação anulatória de título extrajudicial e ação de indenização por danos morais – Necessidade de realização de cirurgia – Embolização – Uso de "micromolas" - Alegação de emissão de cheque como caução – Cheque descontado – Protesto – Implantação de prótese como conduta inerente ao procedimento – Cláusula restrita de direito – Abusividade – Interpretação favorável ao consumidor – Dano moral – Inexistência de mero aborrecimento – Configuração – "Quantum" indenizatório - Provimento.

- As cláusulas limitadoras de direitos devem ser interpretadas favoravelmente ao segurado. Intelecção do art. 47, do Código de Defesa do Consumidor.

– É entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça que quando a colocação

de próteses é necessária para o tratamento cirúrgico autorizado pela seguradora, é abusiva a cláusula que prevê sua exclusão da cobertura.

-— 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.

– 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, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de fl. 223.

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de Ação declaratória de inexistência de débito c/c ação anulatória de título extrajudicial e ação de indenização por danos morais promovida por **VICENTE VITA FILHO** em face de **CARDIOCENTER – CENTRO DE TRATAMENTO E DIAGNÓSTICO DAS DOENÇAS CARDIOVASCULARES LTDA E UNIMED JOÃO PESSOA, COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.**

Em apertada síntese, aduziu o autor que sua irmã, usuária do plano de saúde firmado com segunda promovida, em 21/06/2006, necessitou se submeter a uma cirurgia neurológica, denominada embolização, contudo foi-lhe exigido a prestação de caução, em razão da

necessidade de utilização de duas “micromolas”. Dessa forma, o promovente emitiu dois cheques a título de caução, em face da urgência da cirurgia, porém, logo após a cirurgia lhe foi apresentado recibo de quitação referente ao valor dos cheques, ao argumento de que o plano de saúde não cobriu o material utilizado.

Asseverou, ainda, que recebeu intimação do Cartório Toscano de Brito para que efetuasse o pagamento dos cheques e que seu nome foi incluído no Serasa.

Assim, requereu a concessão da liminar para a sustação dos efeitos do protesto tirado em relação aos cheques nº 900041 e nº 900042, bem como a suspensão e o impedimento de inclusão do nome do autor no cadastro restritivo de crédito, especialmente SERASA, além do impedimento de que os cheques sejam executados judicialmente ou endossados, até o julgamento do mérito da demanda. Por fim, pugnou pela procedência da ação para que seja declarada a inexistência do débito, a anulação dos títulos executivos e a condenação dos promovidos ao pagamento de indenização por danos morais.

Juntou documentos às fls. 15/66.

Tutela antecipada concedida à fl. 68.

Devidamente citada, a Unimed João Pessoa – Cooperativa de Trabalho Médico atravessou a contestação de fls. 75/89, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva “ad causam”, tendo em vista que não negou a cobertura das micromolas, uma vez que só houve pedido para cobertura da cirurgia e não das próteses, bem como por não ter cobrado qualquer valor a título de caução ou inserido o nome do autor no cadastro do SERASA. No mérito, pugnou pela improcedência da demanda, posto que não praticou qualquer ato ilícito a ensejar sua responsabilização pelo pagamento dos danos morais.

A Cardiocenter apresentou contestação fora do prazo legal, conforme observa-se à fl. 128.

Impugnação à contestação às fls. 117/127.

Em sentença exarada às fls. 167/172, o MM. Juiz *“a quo”* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com fundamento no art. 269, inc. I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixou em R$ 3.000,00 (três mil reais), com base no art. 20, § 4º, do CPC, condicionando seu pagamento à aquisição de condições financeiras pelo promovente, de modo a

possibilitar-lhe fazê-lo sem prejuízo do seu sustento e de sua família, à luz do disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo que em nenhum momento manteve contato com a Cardiocenter, só tendo conhecimento da mesma quando da efetivação do protesto dos títulos. Aduziu, ainda, que os cheques foram entregues ao setor do cooperado da Unimed sem estar nominal a ninguém, e que provavelmente, o nome da Cardiocenter foi preenchido pela funcionária do Hospital Unimed onde o título foi entregue. Por fim, pugnou pela procedência da ação, com a reforma da sentença (fls. 185/196).

Às fls. 199/203, a recorrida Unimed João Pessoa – Cooperativa de Trabalho Médico contrarrazoou o apelo, requerendo a manutenção da r. sentença.

Instada a se manifestar, a D. Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do recurso apelatório sem manifestação de mérito (fls. 208).

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se que a irmã do autor, usuária do plano de saúde, precisou realizar uma cirurgia neurológica extremamente urgente e necessária, denominada embulização, sendo necessária a utilização de duas “micromolas”, por apresentar um quadro gravíssimo de aneurisma.

Assim, em face da urgência, os familiares da associada foram compelidos a emitir dois cheques a título de caução, enquanto o plano de saúde autorizava as “micromolas”, e quando houvesse a liberação, tais cheques seriam devolvidos.

Dessa forma, o irmão da associada, ora apelante, entregou dois cheques – caução nos valores de R$ 6.842,50 (seis mil oitocentos e quarenta e dois reais e cinquenta centavos) cada, para a segunda promovida.

No entanto, algumas horas após a cirurgia, o promovente foi procurado por um representante da primeira promovente para a percepção de um recibo de quitação, pois havia sido necessária a utilização das “micromolas” e o plano de saúde havia negado a sua liberação.

O apelante asseverou, ainda, que como sua irmã estava em estado de convalescença (tanto que faleceu dias depois), não estava em condições físicas nem psicológicas de discutir com representantes da empresa.

Contudo, dias depois foi surpreendido quando recebeu uma intimação do cartório Toscano de Brito para que efetuasse o pagamento da quantia de R$ 6.842,50 (seis mil oitocentos e quarenta e dois reais e cinquenta centavos). E mais surpreso, ainda, ficou quando descobriu que seu nome estava incluído no rol de devedores da SERASA.

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".*

Ademais, ressalte-se que o STJ já decidiu a respeito da aplicabilidade da Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos de saúde e seguros privados de assistência à saúde, aos contratos de plano de saúde firmados anteriormente a sua vigência. Confira-se:

> *"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. PLANO DE SAÚDE. AIDS. EXCLUSÃO DE COBERTURA. CLÁUSULA POTESTATIVA. PRECEDENTES.PROVIMENTO.*
> *I. É abusiva a cláusula contratual inserta em plano de assistência à saúde que afasta a cobertura de tratamento da síndrome de imonudeficiência adquirida (AIDS/SIDA).*
> ***II. As limitações às empresas de prestação de serviços de planos e seguros privados de saúde em benefício do consumidor advindas com a Lei 9.656/98 se aplicam, em princípio, aos fatos ocorridos a partir de sua vigência, embora o contrato tenha sido celebrado anteriormente, porquanto cuida-se de ajuste de trato sucessivo. Precedente.***
> *III. Recurso especial provido."*
> *(REsp 650.400/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 05/08/2010)*

E:

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. APOSENTADORIA DO BENEFICIÁRIO. MANUTENÇÃO DAS MESMAS CONDIÇÕES DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E VALORES DE CONTRIBUIÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 31 DA LEI 9.656/98.
RECURSO PROVIDO.
1. Não obstante as disposições advindas com a Lei 9.656/98, dirigidas às operadoras de planos e seguros privados de saúde em benefício dos consumidores, tenham aplicação, em princípio, aos fatos ocorridos a partir de sua vigência, devem incidir em ajustes de trato sucessivo, ainda que tenham sido celebrados anteriormente.
2. A melhor interpretação a ser dada ao caput do art. 31 da Lei 9.656/98, ainda que com a nova redação dada pela Medida Provisória 1.801/99, é no sentido de que deve ser assegurada ao aposentado a manutenção no plano de saúde coletivo, com as mesmas condições de assistência médica e de valores de contribuição, desde que assuma o pagamento integral desta, a qual poderá variar conforme as alterações promovidas no plano paradigma, sempre em paridade com o que a ex-empregadora tiver que custear.
3. Recurso especial provido.
(REsp 531.370/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 06/09/2012)

Nesse sentido, o Ministro Paulo de Tarso SanSeverino, ao relatar o RESP 1260121/SP assim o ementou:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. COBERTURA.
IMPLANTAÇÃO DE STENT. IMPRESCINDIBILIDADE PARA O TRATAMENTO.
EXCLUSÃO CONTRATUAL. ABUSIVIDADE. SÚMULA 83/STJ.
1. Embora a Lei 9.656/98 não retroaja aos contratos celebrados antes de sua vigência, é possível aferir a abusividade de suas cláusulas à luz do Código de Defesa do Consumidor, ainda que tenham sido firmados antes mesmo de seu advento.
2. Face o entendimento preconizado por esta Corte, é abusiva a cláusula que prevê a exclusão, da cobertura do plano de saúde, de procedimentos imprescindíveis para o êxito de tratamento médico.
3. Incidência da súmula 83/STJ.
4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
(AgRg no REsp 1260121/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)

Ressalte-se que o contrato, 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 convenções[1].

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.

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. Conseqüência a tudo isso,

[1] “Pacta Sunt Servanda”

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. 9.656/98[2]), 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 irmã do apelante sofria de grave problema neurológico, sendo necessário se submeter a tratamento cirúrgico, tendo, inclusive, falecido dias depois.

O Contrato entre a irmã do autor e apelado prevê expressamente a possibilidade de realização de cirurgias ligadas à problemas neurológicos, conforme verifica-se na cláusula 1.1.2 g.

Doutra banda, 23/25 e 34/39 encontra-se prova da necessidade da Sra. Samara Vita submeter-se a cirurgia.

Durante a instrução processual, quando da oitiva do médico da paciente, Dr. Maurus Marques de Holanda à fl. 156, vê-se que *"todos os procedimentos realizados na paciente foram absolutamente necessários; que após a realização de vários exames foi verificada como indispensável o procedimento de oclusão do aneurisma residual, daí a necessidade de colocação da mola; que no caso da paciente, a recomendação para cirurgia da embolização era para colocação da mola"*.

Assim, constatado por profissional abalizado que, para sanar o mal do usuária, fazia-se mister a realização da cirurgia e que

[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:".

esta para o bom êxito utiliza as “micromolas”, seria desarrazoada exegese diversa da que impõe à recorrida a obrigação de cobrir a despesa em foco, já que arca com o custeio da cirurgia denominada “embulização”.

Nesse contexto, incidem combinadamente as disposições, tanto do art. 47, quanto do art. 54, ambos da Lei nº. 8.078/90, “in verbis”:

> *“Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.*
>
> *“Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.” .*

Comentando tais dispositivos, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery[3]: esclarecem, em relação ao primeiro (art. 47, do CDC), que se aplica *“na espécie o principio constitucional da isonomia (CF 5º) devendo dar-se ao contrato de consumo interpretação mais favorável ao consumidor, para que se tenha reequilibrada a relação jurídica de consumo. A interpretação mais favorável ao consumidor é do contrato de consumo como um todo e não apenas de cláusula obscura e ambígua, como sugerido pelo CC 423 que, aliás, limita essa prerrogativa apenas ao aderente nos contratos de adesão. A norma manda interpretar-se qualquer contrato de consumo de forma mais favorável ao consumidor”*.

É oportuno ressaltar que o STJ já consolidou seu entendimento, quando enfrentou questões idênticas. Observe-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRANSPLANTE. COBERTURA. TRATAMENTO ESSENCIAL. RECUSA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. AGRAVO IMPROVIDO.*
> *1. Da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que as questões amparadas nos arts. 1º, 18, caput e § 3º e 19 da LC 109/2001 não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, não obstante a oposição de embargos de declaração. Desse modo, deveria a recorrente alegar violação ao dispositivo processual pertinente. Na falta do indispensável prequestionamento, aplica-se o princípio estabelecido na Súmula 211/STJ, verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".*
> *2. O Tribunal a quo negou provimento ao apelo interposto pela ora agravante, sob o fundamento de que, nas relações*

[3] In “Código Civil Anotado e Legislação Extravagante” – 2ª. edição – Editora Revista dos Tribunais - São Paulo - 2003 – p. 942/943 e 964.

de consumo, as cláusulas limitativas de direito serão sempre interpretadas a favor do consumidor, em consonância com o art. 47 do Código Consumerista, desse modo, ao assim decidir, adotou posicionamento consentâneo com a jurisprudência desta egrégia Corte, que se orienta no sentido de considerar 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 devem ser consideradas abusivas as cláusulas que visam a restringir procedimentos médicos.
3. Afigura-se despicienda a discussão a respeito da aplicação da Lei 9.656/98 à hipótese, tendo em vista que o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido, referente à análise das cláusulas contratuais em conformidade com o diploma consumerista, é suficiente, por si só, para mantê-lo. ***Notadamente diante da jurisprudência deste Tribunal, que já se consolidou 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, DJe de 10.5.2010) 4. Agravo interno a que se nega provimento.*
(AgRg no AREsp 273.368/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 22/03/2013)

E:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 6º DA LICC. ANÁLISE VEDADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PLANO DE SAÚDE. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE STENTS DA COBERTURA SECURITÁRIA. DECISÃO MANTIDA.
1. A matéria contida no art. 6º da LICC (atual LINDB) tem índole constitucional, razão pela qual é vedada a análise em recurso especial.
2. O recurso especial não comporta o exame de questões que demandem o revolvimento de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, em razão da incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.
*3****. Está consolidado nesta Corte o entendimento segundo o qual é abusiva a cláusula contratual que exclua da cobertura do plano de saúde algum tipo de procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas pelo referido plano.***
Precedentes.
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.576/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. COBERTURA.
IMPLANTAÇÃO DE STENT. IMPRESCINDIBILIDADE PARA O TRATAMENTO.
EXCLUSÃO CONTRATUAL. ABUSIVIDADE. SÚMULA 83/STJ.
1. Embora a Lei 9.656/98 não retroaja aos contratos celebrados antes de sua vigência, é possível aferir a abusividade de suas cláusulas à luz do Código de Defesa do Consumidor, ainda que tenham sido firmados antes mesmo de seu advento.
2. Face o entendimento preconizado por esta Corte, é abusiva a cláusula que prevê a exclusão, da cobertura do plano de saúde, de procedimentos imprescindíveis para o êxito de tratamento médico.
3. Incidência da súmula 83/STJ.
4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
(AgRg no REsp 1260121/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)

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

Qualquer cláusula que negue essa essência deve ser tida como abusiva e, portanto, nula.

A “micromola” de que precisava a irmã do apelante era o meio necessário ou indispensável ao seu tratamento, daí ser induvidoso de que a negativa da cobertura poderá ensejar até responsabilidade penal, em tese, na medida em que o nosso ordenamento jurídico criminal pune os chamados delitos omissivos.

Sabe-se, ainda, que é cediço que nos termos do art. 51, IV, da Lei 8.078/90, são nulas, de pleno direito, as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, bem como coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade. Senão, veja-se:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
(...)

> *IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade;"*

Dessa forma, a apelada tinha responsabilidade de providenciar a autorização da cirurgia com a colocação das "micromolas" indicadas pelo profissional capacitado, pois, não assiste à ré o direito de autorizar o procedimento cirúrgico a ser realizado, restringindo, no entanto, o implante da prótese indispensável para o sucesso da cirurgia.

Forçoso concluir, que os cheques foram dados como caução para a utilização urgente das "micromolas", enquanto o plano de saúde autorizava o seu pagamento.

Diante da não cobertura do plano de saúde, os cheques foram descontados, tendo o apelante sido surpreendido quando recebeu uma intimação do cartório Toscano de Brito para que efetuasse o pagamento da quantia de R$ 6.842,50 (seis mil oitocentos e quarenta e dois reais e cinquenta centavos). E mais surpreso, ainda, ficou quando descobriu que seu nome estava incluído no rol de devedores da SERASA.

Assim, diante da obrigação da Unimed João Pessoa arcar com o pagamento das "micromolas", declara-se nulo os títulos executivos correspondentes aos cheques nºs 900041 e 900042 emitidos pelo ora apelante.

Em relação à indenização por danos morais, sabe-se que este 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, negligencia 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:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. COMPROVAÇÃO DE TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. PRÓTESE. DANOS MORAIS. CABIMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO.*
> *1. A comprovação da tempestividade do recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em sede de agravo regimental, desde que por meio de documento*

idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.
2. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado por julgado proferido em embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
3. É abusiva a cláusula de contrato de plano de saúde que limita a cobertura de fornecimento de prótese indispensável ao tratamento de saúde.
4. A recusa indevida à cobertura de cirurgia é causa de danos morais.
5. Agravo regimental provido.
(AgRg no AREsp 163.416/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 23/08/2013)

E:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO.
RECUSA DA COBERTURA. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL IN RE IPSA.
REVOLVIMENTO DE PROVAS. DESNECESSIDADE. INDENIZAÇÃO FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. A responsabilidade da operadora de planos de saúde pelos danos reclamados pela ora agravada encontra-se expressamente delineada no v. aresto recorrido, sendo, portanto, desnecessário o revolvimento do material fático-probatório dos autos.
*2. **É possível a condenação por danos morais quando há negativa de cobertura securitária às vésperas da realização de cirurgia urgente, uma vez que não há necessidade de comprovação do sofrimento ou do abalo psicológico numa situação como essa, sendo presumida a sua ocorrência, configurando o chamado dano moral in re ipsa.***
Precedentes.
3. Na fixação de indenização por danos morais, são levadas em consideração as peculiaridades da causa. Nessas circunstâncias, considerando a gravidade do ato, o potencial econômico da ofensora, o caráter punitivo-compensatório da indenização e os parâmetros adotados em casos semelhantes, não se mostra desarrazoada ou desproporcional a fixação do quantum indenizatório em R$ 10.000,00 (dez mil reais).
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 1243202/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/06/2013)

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. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. RECUSA DA COBERTURA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO.
I - Em determinadas situações, a recusa à cobertura médica pode ensejar reparação a título de dano moral, por revelar comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde que extrapola o simples descumprimento de cláusula contratual ou a esfera do mero aborrecimento, agravando a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já combalido pela própria doença. Precedentes.
II - Em casos que tais, o comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde se caracteriza pela injusta recusa, não sendo determinante se esta ocorreu antes ou depois da realização da cirurgia, embora tal fato possa ser considerado na análise das circunstâncias objetivas e subjetivas que determinam a fixação do quantum reparatório.
III - Agravo Regimental improvido."

> *(AgRg no Ag 884.832/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010)*

Por fim, importante mencionar que a Cardiocenter diante do fornecimento do material necessário para a cirurgia, agiu no exercício regular do seu direito ao descontar os cheques emitidos pelo promovente, em razão do não custeio pelo plano de saúde. E diante do não pagamento, o nome do autor foi negativado.

Assim, conclui-se que a Unimed Cooperativa de Trabalho Médico de João Pessoa é que agiu ilegalmente em não arcar com o custeio das "micromolas", e a negativa de autorização é que ensejou os danos morais devidos, uma vez que diante da não autorização é que os cheques não foram devolvidos ao apelante, tendo os mesmos sido descontados e protestados.

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

Sobre o tema, o ilustre **JOSÉ RAFFAELLI SANTINI**[4] 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 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:

---

[4] *Dano Moral, editora De Direito, 1997, pg. 45.*

> *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 da cirurgia com a utilização de “micromolas” e a obrigação de ter emitido cheques “caução”, e estes terem sido descontados e protestados, não ficou restrito apenas aos familiares, uma vez que o ora apelante teve seu nome negativado.

Em relação à intensidade do sofrimento do apelado, 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, fixo o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, por atender às realidades da vida e às peculiaridades do caso vertente, bem como respeitar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por essas razões, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso, para reconhecendo ser obrigação da Unimed Cooperativa de Trabalho Médico de João Pessoa arcar com os custos das "micromolas" junto a Cardiocenter, anular os títulos executivos relacionados aos cheques nºs 900041 e 900042 emitidos pelo autor no valor de R$ 6.842,50 (seis mil oitocentos e quarenta e dois reais e cinquenta centavos), cada, bem como condenar a segunda promovida a pagar indenização a título de danos morais, no valor R$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da data de citação da empresa promovida e corrigidos monetariamente, pelo INCC, a partir da data desta decisão, nos termos da Súmula 362 do STJ. Condeno, ainda, a empresa ré, ora apelada, ao pagamento das custas e despesas processuais, como também em honorários advocatícios os quais fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC,

É como voto.

Presidiu a Sessão a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Aluízio Bezerra Filho, Juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Dr. Gustavo Leite Urquiza, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 02 de dezembro de 2014

Dr. Aluízio Bezerra Filho
Juiz convocado - Relator