



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

## **DECISÃO MONOCRÁTICA**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0037058-45.2009.815.2001 - Capital**

**RELATOR : Des. José Ricardo Porto.**

**APELANTE : Unimed João Pessoa - Cooperativa de Trabalho Médico**

**ADVOGADOS : Luiz Augusto Crispim Filho e outros**

**APELADA : Ana Maria Ferreira de Paiva Valadares**

**ADVOGADOS : Aldrovando Grisi Júnior e José Arnaldo S. Azevedo**

**APELAÇÃO CÍVEL. UNIMED - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. EXCLUSÃO DE COBERTURA DE CIRURGIA. PROCEDIMENTO DE MAMOTOMIA GUIADA POR ESTEREOTAXIA. VIOLAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE CARACTERIZADA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL. QUANTUM FIXADO DE FORMA EQUITATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DIMINUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DESCABIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO APELO.**

- 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.

- Se a pretensão dos planos médicos é agir de forma complementar ao sistema de saúde nacional, onde para isso, inclusive, cobram um valor considerável de seus segurados, devem também atuar de forma global no trato da matéria, sem exclusão dessa ou daquela enfermidade, assumindo os riscos próprios de sua atividade.

- É abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui o custeio de procedimento cirúrgico coberto pelo plano e necessária ao pleno restabelecimento da saúde do segurado. Precedentes do STJ.
- Cabível a indenização moral para reparar os prejuízos suportados pelo consumidor e, principalmente, inibir novas e similares condutas por parte da empresa ofensora.
- A indenização deverá ser fixada de forma equitativa, evitando-se enriquecimento sem causa de uma parte, e em valor suficiente para outra, a título de caráter punitivo.

### VISTOS.

**ANA MARIA FERREIRA DE PAIVA VALADARES**, devidamente qualificada nos autos, moveu **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE LIMINAR C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS** contra **UNIMED JOÃO PESSOA - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**, igualmente identificada, alegando, em síntese, que, em decorrência do diagnóstico de “carcinoma intraductal de padrão predominante sólido, alto grau, com comedonecrose e calcificação”, necessitou realizar procedimento cirúrgico de mamotomia guiada por estereotaxia, havendo negativa por parte da operadora de saúde, motivo pelo qual requer a indenização extrapatrimonial.

Com o advento da sentença (fls. 146/154), a juíza *a quo* decidiu pela procedência da ação, condenando a promovida na concessão do procedimento médico requerido na exordial, bem como no ressarcimento extrapatrimonial, no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Às fls. 156/166, a UNIMED apelou, alegando que o referido procedimento não possui cobertura contratual, o que impossibilita o seu fornecimento pelo plano e, ainda, que a Lei nº 9.656/98 não é aplicável ao caso dos autos.

Ao final, requereu o provimento do recurso, no sentido de que seja julgado improcedente o pedido formulado na exordial, ou, caso haja entendimento diverso nesta

Corte, pugna pela minoração da indenização, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões não apresentadas, conforme atesta a certidão de fls.179.

É o relatório.

## DECIDO

### Preliminar

Arguiu a recorrente, que o presente recurso deve ser sobrestado, em razão do reconhecimento de repercussão geral no julgamento do Recurso Extraordinário nº 578.801/RS pelo Supremo Tribunal Federal.

Tal tese não deve prosperar, uma vez que na fase processual que se encontra, não se impõe a suspensão ordenada pelo juízo originário, haja vista que a referida análise deve ser realizada pelo presidente do Tribunal de Justiça do Estado para fins de admissibilidade do Recurso Especial e Extraordinário, conforme dispõe o art. 543-b e 543-c do Código de Processo Civil, o que não é o caso da presente irresignação.

A título de ilustração, colaciono julgados desta Corte de Justiça:

**APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS E RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA. REAJUSTE DE MENSALIDADE EM DECORRÊNCIA DA MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. PREFACIAL. SOBRESTAMENTO. MATÉRIA SUBMETIDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. RELATOR. PODERES. INEXISTÊNCIA. MÉRITO. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO CONSUMERISTA. ABUSIVIDADE CONFIGURADA. VEDAÇÃO. ESTATUTO DO IDOSO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. APLICABILIDADE IMEDIATA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOBSERVÂNCIA. PEDIDO AUTORAL DECAÍDO EM**

**PARTE MÍNIMA. INTELIGÊNCIA DO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO ACOLHIMENTO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. Em que pese a alegação, em sede de prefacial, de se encontrar a matéria, ora enfrentada, submetida à repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, necessitando da suspensão do feito, falece poderes para promover o sobrestamento perseguido, consoante se colhe do art. 543-b, do código de processo civil. O estatuto do idoso, em seu art. 15, § 3º, veda a discriminação da pessoa idosa com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade e ainda que o contrato tenha sido firmado antes da sua vigência, por se tratar de Lei de ordem pública, terá aplicação imediata. O estatuto do idoso revoga as disposições normativas da Lei nº 9.565/98 e suas alterações, autorizando os idosos, inclusive os que já haviam contratado plano de saúde, a não sofrerem mais reajustes em função de mudança da faixa etária. Reconhecida a abusividade do reajuste, a restituição dos valores pagos a maior deverá ser em dobro, conforme preleciona o disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. Os honorários advocatícios devem ser imputados unicamente à parte vencida no caso de a vencedora ter decaído de parte mínima do seu pedido, consoante determinação expressa do parágrafo único, do art. 21, do código de processo civil. (TJPB; AC 200.2009.032392-0/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 17/10/2013; Pág. 12) **Grifo nosso.****

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. PRELIMINAR. SOBRESTAMENTO DO FEITO. REJEIÇÃO. REAJUSTE EM FUNÇÃO DA IDADE DO CONTRATANTE. APLICAÇÃO DO ESTATUTO DO IDOSO. DISCRIMINAÇÃO EM FUNÇÃO DA IDADE. NULIDADE DA CLÁUSULA. EXAGERADA VANTAGEM ECONÔMICA SOBRE O CONSUMIDOR. DESPROVIMENTO. Somente poderá ocorrer sobrestamento de demanda em razão do instituto da repercussão geral, quando tal feito se encontrar em fase de recurso extraordinário, nos termos dos 543-b do CPC. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de justiça, face a incidência das disposições do CDC e do estatuto do idoso, é no sentido da possibilidade de se declarar a abusividade, e conseqüente nulidade, de cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde calculada exclusivamente na mudança de faixa etária. O estatuto do idoso veda a discriminação da pessoa idosa com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade (art. 15, § 39. Se o implemento da idade, que confere à pessoa a condição jurídica de idosa, realizou-se sob a égide do estatuto do idoso, não estará o consumidor usuário do plano de saúde sujeito ao reajuste estipulado no contrato, por mudança de faixa etária. (...)) (TJPB; AC 0020404-12.2011.815.2001; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 18/11/2013; Pág. 20) **Grifo nosso.****

**Por tais razões, rejeito a questão prévia suscitada.**

## **Mérito.**

A matéria aqui tratada dispensa maiores delongas, porquanto plenamente pacificada por esta Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça, comportando a análise meritória monocrática, na forma permissiva do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Vejamos, então, o que prescreve o referido dispositivo:

*“O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.”*

Afirma a cooperativa promovida, ora apelante, que a magistrada *a quo* baseia sua sentença numa suposta obscuridade das normas contratuais, razão pela qual estas não poderiam ser utilizadas, por estarem em discordância com o Código de Defesa do Consumidor.

Nesse contexto, defende a recorrente que o contrato é claro e expresso ao vedar o custeio de determinados procedimentos e, por esse motivo, não há margem para interpretação em sentido contrário.

Tal tese não deve prosperar, haja vista que a vida é o bem maior do cidadão, e deve estar protegida acima de todos os outros direitos, inclusive, amparada por garantias constitucionais e pelo CDC.

É bom registrar que o consumidor ao aderir ao plano de saúde o faz na convicção e certeza de que, na infelicidade de adoecer, será atendido com os cuidados específicos que exigem a moléstia que o acomete.

A seguradora, por sua vez, que se obriga por conta própria ao cumprimento do contrato, agiu de forma negligente ao receber prêmio e não prestar o serviço esperado pela contratante.

Importa ressaltar que, nos últimos anos, a deficiência no atendimento médico da rede pública brasileira estimulou o advento de inúmeras instituições particulares prestadoras de serviço de saúde.

Atualmente, elas podem ser divididas em três grandes grupos: O primeiro engloba as empresas de medicina de grupo, que são os planos de saúde propriamente ditos, os quais oferecem assistência por meio de profissionais e instalações próprias ou conveniadas; o segundo é formado pelas cooperativas médicas, montadas por profissionais da área, onde o cliente é atendido em rede credenciada; já o terceiro é o composto pelas seguradoras.

Oportuno destacar, também, que todas essas empresas cobram uma mensalidade e oferecem ao cliente diversos planos, cada um deles com serviços e preços diferentes. Dito isto, tem-se que o CDC tem como objetivo impedir a formulação de contratos lesivos ao consumidor, devido a sua posição de hipossuficiência na relação.

Quando o mencionado diploma fala em hipossuficiência, não está se referindo exclusivamente à posição econômica ou financeira do segurado, mas a sua inexperiência diante dos aspectos técnicos que envolvem a avença. Isso se reforça, mais ainda, com o surgimento dos contratos de adesão, onde cláusulas, pré-estabelecidas, são colocadas diante do consumidor, que muitas vezes não possui outra opção a não ser concordar com tais normas, mesmo que estas venham a lhes causar prejuízos futuros.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 51, inciso IV, conferiu nulidade de pleno direito à dispositivo contratual referente a fornecimento de produtos e serviços que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada na relação de consumo. São as chamadas cláusulas abusivas que vêm sendo coibidas pelo Judiciário, em defesa, no caso concreto, do segurado, que na maioria das vezes encontra-se em situação desfavorável.

Embora muitos sejam os aborrecimentos causados por tais empresas, a nossa Lei vigente e as regulamentações que versam sobre essa matéria estão a auxiliar o

cidadão, consumidor, que sendo a parte mais frágil desses contratos, quase sempre leoninos, acabam como verdadeiras vítimas de práticas reiteradamente mercantilistas, que põem em desconfiância a própria política da saúde de nossa pátria.

O art. 1º, da Resolução nº 1.401/93, do Conselho Federal de Medicina, que preconizou o art. 10 da Lei nº 9.656/98, já levantava a questão acerca das cláusulas restritivas de cobertura:

*“As empresas de seguro-saúde, empresas de medicina de grupo, cooperativas de trabalho médico, ou outras, que atuem sob forma de prestação direta ou intermediação dos serviços médico-hospitalares, estão obrigadas a garantir o atendimento a todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde, não podendo impor restrições quantitativas ou de qualquer outra natureza”.* (grifo meu).

O contrato de seguro cuida do amparo à saúde de quem o pactua, na medida em que fornece, ao segurado, os meios concretos e imprescindíveis existentes no ambiente médico-hospitalar para tratá-lo e muitas vezes curá-lo.

Neste ponto da discussão, é pertinente lembrarmos que, a saúde de um indivíduo não deve ser avaliada por meios econômicos, especialmente quando for verificada a complexidade de algumas doenças, como no caso em tela, onde a moléstia, que acometeu a ora recorrida, necessita de procedimento de mamotomia guiada por estereotaxia, o que encarece o tratamento a ser pago pelo plano de saúde, porém, este não poderá medir esforços para solucionar o problema da segurada.

Ora, é compreensível que as empresas dessa área busquem o lucro de seus empreendimentos, contudo, é imperativo que primem pelo bem-estar de seus associados, respeitando os direitos maiores do ser humano, que são a saúde e a vida.

Assim, não se concebe que seguros desse porte, que movimentam anualmente um montante pecuniário altíssimo, arrecadando mensalidades de um número sem fim de segurados, possam escolher as doenças e procedimentos que irá ou não cobrir e arcar, numa forma clara de se obter apenas o bônus de sua categoria contratual.

O art. 199 e seu § 1º, da Constituição Federal, assevera:

*“Art. 199. A assistência à saúde é livre a iniciativa privada.  
§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”.*

Portanto, se a pretensão dos planos dessa área é de agir de forma complementar ao sistema de saúde nacional, onde para isso, inclusive, cobram um valor considerável de seus associados, é seu dever atuar de forma global no trato da saúde, sem exclusão dessa ou daquela enfermidade ou tratamento, assumindo os riscos próprios de sua atividade.

A jurisprudência desta Corte de Justiça tem entendido nesse sentido:

*AGRAVO RETIDO. PEDIDO DE INDEFERIMENTO DA LIMINAR. OBRIGAÇÃO DE FORNECER STENT FARMACOLÓGICO. ALEGAÇÃO DE QUE INEXISTEM OS REQUISITOS AUTORIZADORES. DISCUSSÃO QUE SE CONFUNDE COM O OBJETO DA APELAÇÃO. DESNECESSIDADE DO EXAME. RECURSO PREJUDICADO. SEGUIMENTO NEGADO. CPC, ART. 557. Dispensável o exame do agravo retido, uma vez que o seu objeto coincide com o da apelação cível, que tenciona, na prática, afastar a obrigatoriedade de fornecimento do aparelho "stent". Assim, julgo prejudicado o recurso, por inexistir, interesse recursal, dada a inutilidade do seu exame (CPC, art. 557, caput). **Apelação cível. Plano de saúde. Cobertura de despesas. Restrição contratual. Cirurgia cardíaca. Implantação de prótese. Stent farmacológico. Lei nº 9.656/98 rol de procedimentos de obrigatória cobertura pelos planos de saúde. Cláusula abusiva. Infração ao CDC. Prevalência do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Desprovisionamento do recurso. Tendo o contrato de plano de assistência à saúde sido firmado no ano de 1995, restam inaplicáveis, in casu, os dispositivos elencados no diploma regulador de tal espécie contratual, isto é, na Lei nº 9.656/98. É abusiva a cláusula contratual que exclui da cobertura determinado procedimento médico necessário, pois restringe direitos inerentes à natureza do contrato, a ponto de tornar impraticável a realização de seu objeto, nos exatos termos do artigo 51, §1º, inciso II, do CDC. Ademais, as cláusulas restritivas, que impeçam o restabelecimento da saúde em virtude de doença sofrida atentam contra a expectativa legítima do consumidor quanto ao plano de saúde contratado. O reconhecimento da fundamentalidade do princípio constitucional da dignidade da pes-***



*soa humana impõe uma nova postura dos operadores do direito que devem, na aplicação das normas, assegurar a vida humana de forma integral e prioritária. (TJPB; AC 001.2008.004761-4/001; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 03/06/2011; Pág. 13) Grifo nosso.*

**AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE ANTERIOR À LEI Nº 9.656/98. CLÁUSULAS LIMITATIVAS. NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. IMPOSSIBILIDADE. IRRETROATIVIDADE DA LEI NOVA. CONTRATO DE TRATO SUCESIVO. Renovação sob o patrocínio do Código de Defesa do Consumidor. Incidência. Abusividade de cláusula que nega tratamento para colocação de órtese, prótese para o bom êxito do procedimento prescrito. Nulidade. Indenização por danos morais. Majoração que se impõe. Reforma parcial da diário da justiça João Pessoa, quinta feira, 13 sentença. Desprovisamento do recurso movida pela unimed. Provisamento parcial do recurso aviado pela promovente. Ainda que se trate de contrato de seguro celebrado em 1996, aplicam-se as disposições da Lei nº 8.078/90, pois, a legislação consumerista regula os efeitos presentes de contratos de trato sucessivo renovados já no período de sua vigência. As cláusulas do contrato de seguro. De adesão, devem ser interpretadas de forma restritiva e da maneira mais favorável ao segurado, nos termos do artigo 47 e 51, XV, do CDC. O pleito de majoração da indenização por danos morais deve ser acolhido, quando o valor fixado em primeira instância se mostra insuficiente para recompensar o abalo moral suportado. (TJPB; AC 200.2008.032.021-7/001; Rel. Juiz Conv. Marcos William de Oliveira; DJPB 13/01/2011; Pág. 6) Grifo nosso.**

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. Ação de obrigação de fazer c/c pedido de antecipação de tutela c/c danos morais. Realização de cirurgia para colocação de prótese no quadril. Negativa pela empresa operadora do plano de saúde. Impossibilidade. Cláusula contratual nula de pleno direito. Precedentes do STJ. Procedimento inerente ao cirúrgico. Dano moral. Procedência. Fixação equitativa e razoável. Manutenção da sentença. Desprovisamento da apelação cível e do recurso adesivo. I. Com o advento da Lei nº 9.656/98, não há mais espaço para a negativa de cobertura de prótese indispensável ao ato cirúrgico, inclusive em relação aos planos de saúde anteriores à sua vigência, mas renovados periodicamente, pois, nesses casos, surge, de tempos em tempos, um novo contrato, que deve se adequar aos ditames da legislação vigente à época da renovação, sem que se possa cogitar de desrespeito ao ato jurídico perfeito. II. Tratando-se de plano de corpo fechado, em que a previsão de reembolso está restrita aos casos de emergência, não pode a seguradora recusar-se ao pagamento antecipado e integral dos honorários médicos relacionados ao procedimento anestésico, sob a alegação de ausência de profissional credenciado, pois a anestesia é insumo indispensável à cirurgia coberta pelo seguro de saúde e o fato não pode ser imputado ao segurado. (TJBA. AI 26594-**

9/2004. (12935). Rel. Des. Jerônimo dos Santos. DJU 14.12.2005). Civil. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais. Negativa ilegal de cobertura, pelo plano de saúde, a atendimento médico de emergência. Configuração de danos morais. Na esteira de diversos precedentes do STJ, verifica-se que a recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele. Recurso Especial provido. Arbitrado comedido e razoavelmente a indenização pelos danos morais devidos ao consumidor em razão da recusa injustificada de colocação da prótese no quadril da paciente e levando-se em consideração a hipótese vertente, a condição econômica das partes, o critério punitivo e orientador da indenização, a hipótese é de manutenção da r. Sentença em todos os seus termos. (TJPB; AC-RA 200.2008.008.616-4/001; João Pessoa; Rel. Des. Genésio Gomes Pereira Filho; DJPB 04/12/2009; Pág. 7). **Grifo nosso.**

Da mesma forma que certas moléstias não devem ser excluídas da cobertura contratual, os tratamentos, exames e procedimentos cirúrgicos a que o paciente deve se submeter, bem como materiais necessários para tais fins, sob hipótese alguma poderão ser limitados, seja na abrangência ou no tempo necessário para seu cumprimento.

Diante disto e do que foi considerado em todo este tópico, não resta qualquer dúvida acerca da ilegalidade dessa norma limitativa, uma vez que está cerceando o direito à saúde da beneficiária.

A jurisprudência é pacífica nesse sentido, a exemplo das decisões abaixo colacionadas, do **Superior Tribunal de Justiça**:

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA SECURITÁRIA. PRÓTESE NECESSÁRIA AO SUCESSO DA CIRURGIA COBERTA PELO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA. INCIDÊNCIA CDC. SÚMULA Nº 83/STJ.** 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em repudiar a recusa de fornecimento de instrumental cirúrgico ou fisioterápico, quando este se encontrar proporcionalmente interligado à prestação contratada, como é o caso de próteses essenciais ao sucesso das cirurgias ou tratamento hospitalar decorrente da própria intervenção cirúrgica. 2. Encontrando-se o acórdão recorrido em harmonia com o entendimento firmado nesta Corte Superior de Justiça, incide à hipótese o enunciado da Súmula nº 83/STJ, aplicável também ao recurso interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. 3. Não tendo o agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento

sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-Ag 1.226.643; Proc. 2009/0140378-1; SP; Quarta Turma; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Julg. 05/04/2011; DJE 12/04/2011) **Grifo nosso.**

**CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA LIMITATIVA DE FORNECIMENTO DE PRÓTESES. INAPLICABILIDADE. CIRURGIA CUJO SUCESSO DEPENDE DA INSTALAÇÃO DA PRÓTESE.** 1. Malgrado válida, em princípio, a cláusula limitativa de fornecimento de próteses, prevendo o contrato de plano de saúde, no entanto, a cobertura de determinada intervenção cirúrgica, mostra-se inaplicável a limitação caso a colocação da prótese seja providência necessária ao sucesso do procedimento. 2. No caso, é indispensável a colocação de próteses de platina para o êxito da cirurgia decorrente de fratura de tibia e maléolo. 3. Recurso Especial conhecido e provido. (STJ; REsp 873.226; Proc. 2006/0169489-0; ES; Quarta Turma; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Julg. 08/02/2011; DJE 22/02/2011) **Grifo nosso.**

**DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CDC E À LEI Nº 9.656/98. EXISTÊNCIA DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DO CDC, MAS NÃO DA LEI Nº 9.656/98. BOAFÉ OBJETIVA. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE "STENTS" DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE REPARAR OS DANOS MATERIAIS.** As disposições da Lei nº 9.656/98 só se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como para os contratos que, celebrados anteriormente, foram adaptados para seu regime. A Lei nº 9.656/98 não retroage, entretanto, para atingir o contrato celebrado por segurados que, no exercício de sua liberdade de escolha, mantiveram seus planos antigos sem qualquer adaptação. - Embora o CDC não retroaja para alcançar efeitos presentes e futuros de contratos celebrados anteriormente a sua vigência, a legislação consumerista regula os efeitos presentes de contratos de trato sucessivo e que, por isso, foram renovados já no período de sua vigência. - Dada a natureza de trato sucessivo do contrato de seguro saúde, o CDC rege as renovações que se deram sob sua vigência, não havendo que se falar aí em retroação da Lei nova. - A cláusula geral de boa-fé objetiva, implícita em nosso ordenamento antes da vigência do CDC e do CC/2002, mas explicitada a partir desses marcos legislativos, impõe deveres de conduta Leal aos contratantes e funciona como um limite ao exercício abusivo de direitos. - O direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua. Assim, se determinado procedimento cirúrgico está incluído na cobertura securitária, não é legítimo exigir que o segurado se submeta a ele, mas não instale as próteses necessárias para a plena recuperação de sua saúde. - É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de "stent", quando este é necessário ao bom êxito do procedi-

*mento cirúrgico coberto pelo plano de saúde. Precedentes. - Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Recurso Especial a que se dá parcial provimento. (STJ; REsp 735.168; Proc. 2005/0045980-3; RJ; Terceira Turma; Rel<sup>a</sup> Min. Fátima Nancy Andriighi; Julg. 11/03/2008; DJE 26/03/2008) **Grifo nosso.***

### **Da existência de danos morais indenizáveis**

No que concerne à insurgência quanto aos danos morais, dispensam-se maiores digressões.

Ora, a apelada já se encontrava em estado emocional bastante debilitado, até mesmo porque qualquer procedimento médico apresenta risco para o paciente. Assim, o ato de negar a autorização, para realização da cirurgia, causou sérios transtornos e abalos à honra subjetiva da promovente.

Indiscutível, pois, os transtornos e constrangimentos a que fora submetida a autora, fato que autoriza a fixação de indenização por danos morais, ante à violação expressa ao que dispõe os arts. 186 e 389, ambos do Código Civil/2002, vejamos:

**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.*

**Art. 389.** *Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.*

Colaciona-se, nesta oportunidade, julgado do STJ:

*Civil e processo civil. Embargos no recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais. Recusa do plano de saúde em arcar com custos de cirurgia e implante de 'Stent Cypher'. Danos morais configurados, de acordo com pacífica jurisprudência do STJ. Alegação extemporânea - e, de qualquer sorte, incorreta - de ilegitimidade de parte ativa. - Não é possível inovar, em recurso especial*

*ou em embargos interpostos contra acórdão que julga este, alegando suposta questão de ordem pública que poderia ter sido suscitada desde a contestação. Precedentes. - Não obstante, é inexistente a alegada nulidade, pois a causa de pedir descreve dano moral vivenciado pelo próprio autor e não por terceiro. Embargos rejeitados. (EDcl no REsp 993.876/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 03/09/2008). **Grifo nosso.***

Não destoia deste posicionamento:

*DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA DO CDC. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE “STENTS” DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS. - Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. - A quantia de R\$5.000,00, considerando os contornos específicos do litígio, em que se discute a ilegalidade da recusa de cobrir o valor de “stents” utilizados em angioplastia, não compensam de forma adequada os danos morais. Condenação majorada. Recurso especial não conhecido e recurso especial adesivo conhecido e provido. (REsp 986.947/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008) (grifo nosso).*

Nesse diapasão, quanto ao dano moral, não restam dúvidas de sua existência, eis que, não bastasse o sofrimento físico da autora, ainda teve de suportar a dor psíquica do constrangimento e da humilhação, ante a negativa do referido procedimento.

### **Da minoração do valor estipulado**

Como é cediço, o dano moral é a lesão a bens personalíssimos, integrantes da personalidade, dentre outros, a integridade psicológica, de sorte a causar dor, sofrimento e desconforto.

Quanto ao valor, na falta de parâmetros objetivos definidos para a sua fixação, tem-se solidificado o entendimento no sentido de que não deve ser de tal ordem que se convole em fator de enriquecimento, nem tão ínfimo que possa aviltar a reparação, perdendo sua finalidade.

Em outras palavras, a reparação moral deve sempre ser fixada de forma a atender o duplo propósito do instituto, qual seja, desestimular, de forma pedagógica, o ofensor a condutas do mesmo gênero (teoria do desestímulo), e propiciar ao ofendido os meios de compensar a dor e os transtornos experimentados, sem que isso implique em fonte de lucro indevido.

Como é por demais sabido, no cálculo da compensação por extrapatrimonial, o Julgador deve levar em conta, além da extensão da lesão e da posição social e econômica das partes, o fato de que a indenização não pode ser ínfima a ponto de nada representar para o ofensor, nem mesmo dissuadi-lo de outro igual atentado, tampouco ser elevada a ponto de proporcionar enriquecimento sem causa do ofendido.

Em sendo assim, entendo que a reparação, a título de abalo psicológico, foi arbitrada em valor compatível com a extensão do dano, **devendo ser mantido o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais)**, importância que entendo compensar os dissabores suportados pela autora e estar dentro da realidade econômica das partes e do caso em discepção.

Por último, quanto ao pedido de redução dos honorários advocatícios, também entendo que não assiste razão à recorrente, haja vista tratar-se de demanda que envolve direito de fundamental importância. Além do mais, os advogados da autora agiram com zelo e presteza durante todo o processo, motivos pelos quais, com base nas alíneas “a”, “b” e “c”, do §3º, do art. 20, da Lei Adjetiva Civil, mantenho a referida verba em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Desse modo, tenho que não merece prosperar a tese esposada na presente peça recursal.

Diante do exposto, utilizo-me do *caput*, do art. 557, da Lei Adjetiva Civil, com base nas decisões desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, para **negar seguimento ao recurso**.

Intimações necessárias.

Cumpra-se.

João Pessoa, 17 de julho de 2014.

**Des. José Ricardo Porto**

**RELATOR**

*J/06 - R-J/05*