



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO MONOCRÁTICA

Apelação Cível nº 0008930-34.2010.815.0011

Origem : 3ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande
Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Apelante : Francisco da Silva Amorim Neto
Advogado : Francisco Syllas Machado Costa
Apelante : UNIMED João Pessoa - Cooperativa de Trabalho Médico
Advogados : Caius Marcellus Lacerda e outro
Apelados : Os mesmos

APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANO MORAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DUPLO INCONFORMISMO. ENTRELAÇAMENTO. ANÁLISE CONJUNTA. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE DESPESAS. RESTRIÇÃO CONTRATUAL. TRATAMENTO DE TERAPIA INTENSIVA. POSTERGAÇÃO. MORTE. DANO MORAL REFLEXO OU POR RICOCHETE. APLICAÇÃO. CLÁUSULA ABUSIVA. LEI Nº 9.656/98. ANEXO RN Nº 82. ROL DE PROCEDIMENTOS DE OBRIGATÓRIA COBERTURA PELOS PLANOS DE SAÚDE. INFRAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVALÊNCIA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ABALO PSICOLÓGICO. ATO ILÍCITO. REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMONSTRAÇÃO.

INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. VALOR FIXADO. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO IRRETOCÁVEL. PRINCÍPIO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EQUIVALENTE. ADOÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SEGUIMENTO NEGADO AOS RECURSOS.

- O reconhecimento da fundamentalidade do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana impõe uma nova postura dos operadores do direito que devem, na aplicação das normas, assegurar a vida humana de forma integral e prioritária.

- O dano em ricochete, também chamado de indireto ou reflexo, consiste no prejuízo que atinge, de forma reflexa, pessoa próxima, ligada à vítima direta da autuação ilícita.

- A indenização por dano moral deve ser fixada com prudência, segundo o princípio da razoabilidade e de acordo com os critérios apontados pela doutrina, a fim de que não se converta em fonte de enriquecimento sem causa.

- Não há reparo a ser feito na decisão combatida quando as sublevações referentes aos honorários advocatícios não rebatem devidamente a respectiva condenação.

- Havendo orientação sedimentada no órgão colegiado, o relator julgará monocraticamente o recurso dando às partes a prestação jurisdicional que

seria apreciada se julgado pelo órgão fracionário.

Vistos.

Francisco da Silva Amorim Neto, na condição de sobrinho/herdeiro de **Iza de Amorim Paiva**, ajuizou a vertente **Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais** em face da **UNIMED Paraíba - Cooperativa de Trabalho Médico** e da **UNIMED Campina Grande - Cooperativa de Trabalho Médico**, alegando, em suma, que a negativa inicial, com ulterior retardo de internamento de sua tia, pela empresa de saúde, na unidade de terapia intensiva do Hospital Santa Clara no Município de Campina Grande, inclusive com indicação dos médicos do respectivo nosocômio, culminou com o agravamento do quadro da enferma, vindo esta a óbito no dia 07 de abril de 2010.

Comprova seus argumentos com a documentação, de fls. 11/31.

UNIMED Paraíba – Federação das Sociedades Cooperativas de Trabalho Médico, contestou às fls. 50/69, após tecer síntese processual, aduziu que a negativa do tratamento requerido foi negado por não estar acobertada contratualmente, a saber: cláusula VII, item 7.1, “e”; pois não expirada a carência de cento e oitenta dias, uma vez que a assinatura se deu em dezembro de 2009 e o problema de saúde acometera a vítima em abril de 2010, respaldando seu direito de negativa, por ausência de cobertura, nos moldes delineados pelo Conselho de Saúde Suplementar, tornando, portanto, válido e juridicamente perfeito seu ato.

Impugnação realizada às fls. 113/116, com o detalhe de ser apresenta também pelo irmão da falecida, João Batista Amorim.

UNIMED Campina Grande - Cooperativa de Trabalho Médico ofertou contestação, fls.136/140, refutando a condição de herdeiros de Francisco da Silva Amorim Neto e João Batista Amorim, implicando em ilegitimidade ativa em perseguir o dano moral, bem como descabida a formação de litisconsorte. Sustenta que a negativa não procedeu desta promovida, dando ensejo a

ilegitimidade passiva. No mérito, diz que a recusa de cobertura securitária não gera o direito de indenizar.

Impugnação, de fls. 150/167, rebatendo as assertivas da peça contestatória.

Adveio a sentença, de fls. 177/183, na qual aplicou o dano moral por ricochete, julgando o pedido nos seguintes termos:

Por tais fundamentos:

a) EXTINGO o FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, relativamente à UNIMED CAMPINA GRANDE;

b) **JULGO PROCEDENTES, em parte, OS PEDIDOS** para condenar a UNIMED PARAÍBA – FEDERAÇÃO DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO ao pagamento dos danos morais **em favor do primeiro promovente**, na importância de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), devidamente corrigida pelo INPC, a contar desta data, e acrescida de juros de mora de 1% am, estes contados a partir da citação inicial.

Atento ao princípio da causalidade, arbitro os honorários advocatícios, em favor do (a) patrono (a) do primeiro promovente, em 15% (dez por cento) do valor da condenação, a teor do art. 20§4º, do CPC.

De outra senda, atento ao princípio da causalidade, condeno os promoventes no pagamento em honorários advocatícios, em favor do patrono da UNIMED CAMPINA GRANDE, que arbitro em R\$ 800,00 (oitocentos reais) para cada um, mas cuja execução dar-se-á conforme o disposto no art. 12 da LAJ.

Dessa decisão, houve a interposição de duas apelações.

Francisco da Silva Amorim Neto, fls. 185/204, rememorando os fatos litigiosos, relata que a negativa inicial da operadora gerou dano passível de indenização, provocando reflexamente a piora no quadro clínico da enferma, e o ulterior óbito, requerendo, ao final, a majoração da indenização.

Nada obstante intimada, fl. 224, a empresa de saúde não apresentou contrarrazões, consoante certidão, de fl. 232/V.

UNIMED Paraíba - Cooperativa de Trabalho Médico, fls. 205/211, reiterando os mesmos termos da contestação, referente à ausência de carência para usufruir da terapia intensiva, acrescentou em seu inconformismo o pleito de minoração dos danos morais arbitrados no juízo *a quo* e da verba honorária.

Contrarrazões, fls. 226/232, defendendo a manutenção da sentença, pois a negativa de cobertura das operadoras de plano de saúde gera dano moral. Rebate, de outra senda, o pedido de redução dos honorários advocatícios, pois versa sobre matéria de alta complexidade.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer da lavra da **Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa**, fls. 237/243, opinou pelo desprovimento dos recursos.

É o RELATÓRIO.

DECIDO

Passemos à análise das razões recursais, apreciadas conjuntamente.

Início pela sublevação referente à negativa de cobertura, que, segundo a **UNIMED Paraíba - Cooperativa de Trabalho Médico**, tem respaldo na Lei nº 9.656/98, na cláusula IX, 9.1.1, alínea “I”, nas resoluções da Agência Nacional de Saúde e no Conselho de Saúde Suplementar, afastando, por conseguinte, a ilicitude do ato e o dever de indenizar.

Pois bem, o Poder Judiciário vem sendo acionado, com frequência, para resolver conflitos de interesses subjacentes à operacionalização da modalidade contratual denominada seguro saúde.

Tais conflitos compreendem, em sua maioria, um tormentoso debate acerca da legitimidade de cláusulas contratuais que amesquinham o âmbito de cobertura dessa espécie de seguro, fixando, por exemplo, tempo máximo de internação em unidade de terapia intensiva e número máximo de exames realizáveis num determinado intervalo temporal, ou limitando o risco assumido pelos Planos de Saúde, o que se passa quando se restringe o número de doenças e tratamentos acobertados pelo contrato.

Em meio a essa conjuntura de acirrado confronto entre as classes consumidora e fornecedora de serviços de assistência médico-hospitalar, veio a Lei Federal nº 9.656, de 3 de junho de 1998, com o propósito de regulamentar os limites da autonomia dos planos de saúde para a pré-formatação de cláusulas contratuais restritivas.

É bem verdade que, conforme estabelece o seu art. 35, as disposições da mencionada lei deveriam, em linha de princípio, aplicar-se tão-somente aos contratos celebrados, a partir de sua vigência, assegurada aos consumidores titulares de contratos celebrados, em data anterior, a possibilidade de optar pela adaptação ao novo sistema, sem necessidade de nova contagem dos períodos de carência (§ 3º).

Sensível a essa circunstância, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça firmou, através da Portaria nº 3, de 19.03.1999, orientação no sentido de que, mesmo nos contratos de plano de saúde celebrados

anteriormente à Lei Federal nº 9.656/98, são nulas de pleno direito as cláusulas que imponham limites ou restrições a procedimentos médicos, contrariando prescrição médica. E, conforme os documentos de fls. 20/22, haveria sim a indicação para internação na unidade de terapia intensiva.

Ressalte-se, portanto, que a despeito do Contrato de Seguro firmado entre **a felacida Iza de Amorim Paiva** e a **UNIMED Paraíba - Cooperativa de Trabalho Médico**, fl. 12, qualquer discussão atual sobre a legitimidade das cláusulas daquele instrumento contratual deve ser iluminada pelas disposições das mencionadas normas legais.

O legislador federal foi bastante incisivo ao determinar a necessidade de se conferir amplíssima cobertura a todas as espécies de doenças, estabelecendo que o contrato de seguro saúde deve abarcar todos os procedimentos básicos, podendo ser excluídos de seu âmbito de abrangência apenas alguns procedimentos mais sofisticados, taxativamente relacionados no art. 10, daquele Diploma Legal, com a redação que lhe conferiu a Medida Provisória nº 2.177-44, de 24.8.2001.

Não poderia ser diferente.

É evidente que, ao contratar um Plano Privado de Assistência Médico-Hospitalar, o consumidor tem a legítima expectativa de que, caso venha a ser acometido de alguma enfermidade, a empresa contratada arcará com todos os custos necessários ao restabelecimento de sua saúde.

O que vem acontecendo na prática, contudo, é que, enquanto os pactuantes assumem, sem quaisquer reservas, o risco de, eventualmente, pagarem a vida inteira pelo plano e jamais se beneficiarem dele, a operadora apenas assume o risco de arcar com os custos de tratamento de determinadas doenças, normalmente as de mais simples (e conseqüentemente mais barata) solução.

Esse tipo de limitação de cobertura deixa o consumidor em situação de desvantagem exagerada, na exata medida em que

restringe direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato de seguro-saúde.

Há, sem dúvida, inadmissível desvirtuamento da natureza do contrato de seguro, que se particulariza pela marca da aleatoriedade, quando uma só das partes limita o risco, que é assumido integralmente pela outra. Por isso mesmo, cláusulas do gênero da constante do item 1.13 do contrato ora enfocado são nulas de pleno direito, conforme estabelece o art. 51, IV c/c § 1º, I e II do Código de Defesa do Consumidor:

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 equidade.

(...)

§ 1º. Presume-se exagerada, ente outros casos, a vantagem que:

(...)

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual.

III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares do caso - negritei.

Com arrimo nesse fundamento, os tribunais brasileiros vêm declarando a abusividade de cláusulas contratuais que restrinjam coberturas ou estabeleçam exclusões que atentem contra a legítima expectativa do consumidor de receber integral assistência do plano de saúde, **entendimento do qual comungo plenamente.**

Não se trata de negar a força vinculante que tais pactos liberam. Absolutamente. Trata-se isto, sim, de, reconhecendo-a, emprestar a ela exegese e aplicação conforme ao espírito protetivo do Direito Consumerista e à importância do objeto contratado: a tutela da saúde de um ser humano.

Destarte, a natureza peculiar do contrato de seguro saúde e a especial relevância do direito que visa proteger estão a exigir que a sua compreensão seja realizada à luz de princípios maiores e, não, à vista das regras tradicionais da teoria dos contratos.

Foi exatamente o que fez o legislador federal, agindo na perspectiva contemporânea do dirigismo contratual.

Mas isso não é tudo.

Afigura-se-me inconcebível que num contrato como o que assinam os segurados da **UNIMED Paraíba - Cooperativa de Trabalho Médica**, empresa de grande projeção e de larga experiência no ramo de Planos de Saúde, não sejam esclarecidos, satisfatoriamente, pontos tão importantes, essenciais à delimitação do raio de abrangência da cobertura assistencial contratada.

A ausência de explicação conceitual, acessível ao *homo medius*, do que viria a ser doença crônica também conduz a iniquidade da cláusula e a torna abusiva.

Também por essa razão, a cláusula contratual sob exame é nula, de sorte que não pode irradiar a eficácia liberatória pretendida pela apelante.

É sabido que os pactos ajustados entre empresas de assistência médica e seus beneficiários normalmente contêm cláusulas que colocam o consumidor em desvantagem exagerada, contrariando as legítimas expectativas daqueles que, salvo raras exceções, com muito sacrifício, pagam as elevadas

prestações do Plano de Saúde e dele esperam o melhor atendimento.

É cediço ainda que nos termos do art. 51, IV, da Lei nº 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.

Nessa premissa, é importante afirmar que o direito à vida é bem supremo garantido pela Carta Política de 1988 e, mesmo que não estivesse ali escrito, sê-lo-ia pelo próprio direito natural inerente ao ser humano.

Com efeito, não se mostra razoável a negativa de procedimento requerido, sob o pretexto de tal tratamento não possuir cobertura contratual, sendo certo dizer que tal situação configura dano moral, necessitando de indenização também quanto a este aspecto.

Por isso, creio pertinente à condenação em dano moral, sendo este fato incontroverso.

Essa conduta ilícita indireta é conhecida como **dano moral em ricochete**, também denominado de indireto, reflexo e “préjudice d'affection” – desenvolvido largamente no direito francês – consiste no prejuízo que atinge, de forma reflexa, pessoa próxima ligada de forma direta à vítima da autuação ilícita.

No tocante ao arbitramento do *quantum* extrapatrimonial, convém esclarecer que os critérios utilizados para a fixação da verba compensatória moral devem estar de acordo com a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial versando sobre a matéria *sub examine*, consoante a qual incumbe ao Magistrado arbitrar, observando as peculiaridades do caso concreto, bem como as condições financeiras do agente e a situação da vítima, de modo que não se torne fonte de enriquecimento, tampouco que seja inexpressivo a ponto de não atender aos fins a que se propõe.

Sendo assim, no intuito de se perquirir o valor do dano moral é necessário levar em consideração as condições financeiras dos envolvidos, a fim de que não se transponham os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, evitando, por conseguinte, um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado.

Nesse sentido, é válido trazer a lume pronunciamento do doutrinador **Humberto Theodoro Júnior**, o qual se manifestou no tocante aos limites e critérios utilizados pelo julgador, para a fixação do valor da indenização decorrente de danos morais:

O problema haverá de ser solucionado dentro do princípio do prudente arbítrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função do nível sócio-econômico dos litigantes e da maior ou menor gravidade da lesão (In. RT 662/9).

Diverso não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. DANO À IMAGEM. DIREITO À INFORMAÇÃO. VALORES SOPESADOS. OFENSA AO DIREITO À IMAGEM. REPARAÇÃO DO DANO DEVIDA. REDUÇÃO DO QUANTUM REPARATÓRIO. VALOR EXORBITANTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

Mesmo sem perder de vista a notória capacidade econômico-financeira da causadora do dano moral, a compensação devida, na espécie, deve ser arbitrada com moderação, observando-se a

razoabilidade e a proporcionalidade, de modo a não ensejar enriquecimento sem causa para o ofendido. (...) 5. Nesse contexto, reduz-se o valor da compensação. 6. Recurso Especial parcialmente provido. (STJ; REsp 794.586; Proc. 2005/0183443-0; RJ; Quarta Turma; Rel. Min. Raul Araújo; Julg. 15/03/2012; DJE 21/03/2012) - destaquei.

Frente às considerações acima explanadas, **entendo que a verba indenizatória moral de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), fixada em primeiro grau, deve ser mantida.**

Inexiste motivo para retocar a decisão combatida atinente aos honorários advocatícios, pois o percentual fixado não foi de 20% (vinte por cento) como alegou a recorrente, tampouco utilizou-se como base o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, mas de 15% (quinze por cento), de acordo com os critérios do art. 20, § 4º, da codificação.

Por fim, havendo decisão sedimentada deste e de outros Tribunais de Justiça, é de se aplicar à hipótese, o princípio da jurisdição equivalente, adicionando-se do colendo Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, o decidido no AI 358.229-MG, com a seguinte ementa:

Inexiste restrição de aplicar o art. 557 do CPC, negando seguimento à hipótese dos autos, quando se deu à parte prestação jurisdicional equivalente à que seria dada se julgado o feito pelo órgão fracionário. Tratando-se de tese jurídica sedimentada no órgão fracionário, está o relator autorizado pelo legislador processual a subtrair do colegiado a apreciação do recurso. (Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 2.03.2001).

Então, se existe orientação sedimentada no Órgão

Colegiado deste Tribunal, que, se levada adiante, julgará o recurso, nada obsta que o relator o julgue desde logo, vigorando, em tais situações, o princípio da prestação jurisdicional equivalente, ou seja, o relator, por economia e celeridade processual, fornece à parte insurgente a mesma prestação jurisdicional que seria dada se julgado pelo órgão fracionário.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.**

P. I.

João Pessoa, 07 de agosto de 2014.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator