



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0002178-89.2012.815.0071.

REMETENTE: Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Areia.

RELATOR: Ricardo Vital de Almeida – Juiz Convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: GEAP – Fundação de Seguridade Social.

ADVOGADO: Marina Santa Rosa B. de Santanna.

APELADO: Nielson Gonçalves Chaves.

ADVOGADO: Humberto de Brito Lima.

EMENTA: APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO DE CIRURGIA E FORNECIMENTO DE MATERIAL CIRÚRGICO. RELAÇÃO CONSUMERISTA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL. APLICAÇÃO DE MULTA PARA CUMPRIMENTO DE LIMINAR COM CONTEÚDO COMINATÓRIO. DISCUSSÃO SOBRE O CUMPRIMENTO DA DECISÃO QUE FIXOU AS ASTREINTES. RAZOABILIDADE DO PRAZO PARA O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. VALOR ARBITRADO FORA DOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA APENAS PARA MINORAR O VALOR DA MULTA. **PROVIMENTO PARCIAL.**

1. Todo e qualquer plano ou seguro de saúde estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo por meio da prestação de serviços médicos.

2. “A jurisprudência desta Corte entende que a multa prevista no art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil, pode ser revista, de ofício ou a requerimento da parte, em qualquer momento, até mesmo após o trânsito em julgado da decisão, em sede de execução, quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido” (STJ, 4.ª Turma, AgRg no AREsp 787.425/SP, Relª. Minª Maria Isabel Gallotti, julgado em 15/03/2016, DJ 21/03/2016).

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento, referente à Apelação Cível n.º 0002178-89.2012.815.0071, em que figuram como partes Nielson Gonçalves Chagas e GEAP – Autogestão em Saúde.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Apelação, e dar-lhe provimento parcial.**

VOTO.

A **GEAP – Autogestão em Saúde** interpôs **Apelação** contra a Sentença, f.

143/145v., prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Areia, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer em face dela intentada por **Nielson Gonçalves Chagas**, que, ratificando os termos da Decisão de f. 26/28 que concedeu a tutela antecipada, julgou procedente o pedido, determinando-lhe que autorizasse, imediatamente, a realização de cirurgia de “ressecção de tumor ósseo e tratamento de fratura de úmero”, e o fornecimento dos materiais cirúrgicos necessários à realização do procedimento cirúrgico, na forma prescrita pelo médico que acompanha o Autor, ora Apelado, e ao pagamento da multa cominatória no valor de R\$ 5.000,00, em decorrência do descumprimento, por um dia, da decisão que deferiu a antecipação da tutela.

Em suas razões recursais, f. 148/157, alegou que não é o caso de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, porquanto não é fornecedora que vise lucro, mas operadora de saúde na modalidade de autogestão, sendo taxativo o rol de assistidos do plano e a adesão restrita.

Sustentou a impossibilidade de sua condenação ao pagamento das astreintes, por entender que já houve a autorização para realização da cirurgia, antes mesmo do ajuizamento da presente ação, tendo ocorrido divergência apenas no tocante à quantidade do material cirúrgico.

Afirmou que foi intimada da Decisão que concedeu a antecipação da tutela na mesma data de sua prolação, 8/11/2012, ao passo que apenas cirurgia é que foi realizada no dia seguinte, 9/11/2012.

Asseverou que o prazo para cumprimento estabelecido na Decisão antecipatória da tutela, foi desarrazoado, tendo em vista a data e hora do seu recebimento, 8/11/2012, às 16:01h, que inviabilizaram a realização do procedimento cirúrgico nesta mesma data, e a possibilidade de revisão e minoração do valor das astreintes a qualquer momento processual, na hipótese de ser ele desproporcional e excessivo.

Requeru a Apelante, o provimento do Recurso para que sua condenação ao pagamento das astreintes seja excluída, ou em caso de manutenção do decreto condenatório, para que o valor da multa seja reduzido.

Intimado, f. 165, o Apelado não apresentou contrarrazões, consoante a Certidão de f. 165v.

A Procuradoria de Justiça, f. 170/175, opinou pela manutenção da Sentença, ao fundamento de que é abusiva a cláusula do contrato de plano de saúde que nega o fornecimento de órtese ou prótese para a realização de procedimento cirúrgico, e que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de forma restrita e mais favorável ao segurado, nos termos do art. 47 e art. 51, inc. XV, do Código de Defesa do Consumidor.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso.

As razões do Apelo foram calcadas em duas premissas jurídicas: a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, e a impropriedade de condenação da Seguradora de Saúde ao pagamento de multa diária.

O STJ¹ já pacificou o entendimento de que é possível a incidência das normas

consumeristas aos contratos de plano de saúde privado, raciocínio também adotado pelos Órgãos Fracionários deste Tribunal de Justiça².

A Apelante sustenta a tese de que não é possível a condenação ao pagamento das astreintes, por entender que cumpriu a Decisão que concedeu a antecipação da tutela de f. 26/28, na mesma data de sua intimação, 8/11/2014.

Na Interlocutória, f. 26/28, prolatada em 8/11/2012, o Juízo determinou que a Apelante autorizasse o procedimento cirúrgico e o fornecimento dos materiais necessários à cirurgia.

POSTULANDO O CUSTEIO DE MATERIAL NECESSÁRIO À REALIZAÇÃO DE CIRURGIA CORRETIVA DE ROTURA PARCIAL DO TENDÃO SUPRA-ESPINHAL DO OMBRO ESQUERDO - DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECENDO DO AGRAVO PARA, DE PLANO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE.

1. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão. É cediço nesta Corte que "a relação de consumo caracteriza-se pelo objeto contratado, no caso a cobertura médico-hospitalar, sendo desinfluyente a natureza jurídica da entidade que presta os serviços, ainda que se diga sem caráter lucrativo, mas que mantém plano de saúde remunerado" (REsp 469.911/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 12.02.2008, DJe 10.03.2008). Incidência da Súmula 469/STJ.

2. Recusa indevida, pela operadora de plano de saúde, da cobertura financeira do material necessário ao procedimento cirúrgico indicado ao usuário. Ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor (desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão, nos termos do § 4º do artigo 54 do código consumerista), revela-se abusivo o preceito excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico ou de internação hospitalar relativos a doença coberta. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido (STJ, 4.ª Turma, AgRg no AREsp 605.163/PB, Rel. Ministro Marco Buzzi, julgado em 24/11/2015, DJ 30/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CDC. INCIDÊNCIA. REAJUSTE. PERCENTUAL. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. EX-EMPREGADO. MANUTENÇÃO COMO BENEFICIÁRIO. CONDIÇÕES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a abusividade das cláusulas contratuais de planos de saúde pode ser aferida à luz do Código de Defesa do Consumidor sem significar ofensa ao ato jurídico perfeito.

2. [...].

3. [...].

4. Agravo regimental não provido (STJ, 3.ª Turma, AgRg no AREsp 570.456/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/06/2015, DJ 06/08/2015).

2 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CONDENAÇÃO DE DANOS MORAIS TÃO SOMENTE. QUESTÕES PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. OBSERVÂNCIA. ALEGAÇÃO DE PROVA NEGATIVA. INOCORRÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. PEDIDO DE REFORMA PARCIAL EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

A incidência das normas protecionistas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) aos contratos de plano de saúde privado é matéria pacificada na doutrina e na jurisprudência, em razão do que estabelece o art. 3º, §2º, do CDC.

[...] (TJ/PB, 2.ª Câmara Cível, AC 0017578-42.2013.815.2001, Rel.ª Des.ª Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, julgado em 10/5/2016).

A Apelante, de fato, foi intimada na mesma data de sua prolação, às 16:01h, consoante se infere do Ofício n.º 1.209/2012, f. 30.

A ordem judicial retromencionada, entretanto, foi enfática quanto a determinação da autorização, e não de realização da cirurgia ou fornecimento dos materiais cirúrgicos, como defende a Apelante.

O argumento da Apelante de que cumpriu a Interlocutória, por entender que, o que foi realizado na data seguinte à sua intimação foi a cirurgia é insubsistente, porquanto ela própria, na sua Contestação, f. 34, afirma que cumpriu a Decisão, por meio da autorização de número 9917198490, em 9/11/2012.

Repita-se, a Decisão não determinou a realização da cirurgia, mas apenas a autorização da cirurgia e do fornecimento dos materiais cirúrgicos.

No que diz respeito ao limite temporal estabelecido pelo Juízo, qualquer discussão sobre sua razoabilidade, é matéria preclusa, devendo ter sido objeto de interposição de Agravo de Instrumento.

Mesmo que não fosse assim, é desarrazoado entender como uma empresa seguradora de saúde do porte administrativo e tecnológico da Apelante, não possa viabilizar dentro do seu expediente habitual uma simples autorização para a realização de cirurgia e fornecimento de material cirúrgico.

O STJ³ sedimentou o entendimento de que a multa prevista no art. 461, § 6º, do

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA SOB PRESCRIÇÃO MÉDICA. RECUSA DE FORNECIMENTO DE MATERIAIS NECESSÁRIOS PARA CIRURGIA. CLÁUSULA CONTRATUAL LIMITATIVA. ABUSIVIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OBSERVÂNCIA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PRECEDENTES DO STJ. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.

[...].

Inafastável a incidência do Código de Defesa do Consumidor a fim de refrear cláusulas abusivas impostas pela empresa de plano de saúde, mormente quando em delicada situação se encontrar a saúde de seu usuário.

[...] (TJ/PB, 4.ª Câmara Cível, AC 200.2009.021853-4/002, Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, julgado em 08/04/2011).

3 AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-L DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. A ausência de prequestionamento de dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial (enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF).

2. A jurisprudência desta Corte entende que a multa prevista no art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil, pode ser revista, de ofício ou a requerimento da parte, em qualquer momento, até mesmo após o trânsito em julgado da decisão, em sede de execução, quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido.

CPC/1973, pode ser revista, de ofício ou a requerimento da parte, em qualquer momento, até mesmo após o trânsito em julgado da decisão, quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido.

O valor de R\$ 5.000,00 fixado pelo Juízo para as astreintes, em decorrência de um dia de atraso para o cumprimento da decisão, revela-se exorbitante, distanciando-se dos padrões da razoabilidade, razão pela qual reduzo a quantia para R\$ 1.000,00, em obediência ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Posto isso, **conhecida a Apelação, dou-lhe provimento parcial apenas para reduzir a multa cominatória oriunda de um só dia de atraso para o cumprimento da obrigação de fazer imposta à Apelante, para o valor de R\$ 1.000,00, mantendo a Sentença incólume em seus demais termos.**

É o voto.

Presidiu o julgamento, realizado na sessão ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 14 de junho de 2016, conforme Certidão de julgamento, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e participaram do julgamento, além deste Relator, o Exm.º Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Des. João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Ricardo Vital de Almeida
Juiz convocado - Relator

3. Inviável a análise do recurso especial quando dependente de reexame de matéria fática da lide (Súmula n. 7 do STJ).

4. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, 4.ª Turma, AgRg no AREsp 787.425/SP, Rel.ª Min.ª Maria Isabel Gallotti, julgado em 15/03/2016, DJ 21/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL EXECUTADO A TÍTULO DE ASTREINTES.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça de que a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada

2. Em situações excepcionais, como no presente caso, a jurisprudência desta Corte admite a redução da multa diária cominatória tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido (STJ, 4.ª Turma, AgRg no AREsp 627474 RJ 2014/0308252-9, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/4/2015, DJ 17/4/2015).