



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO Nº 0115639-69.2012.815.2001

Relator : Des. José Ricardo Porto

Apelante : Unimed João Pessoa – Cooperativa de Trabalho Médico

Advogados : Hermano Gadelha de Sá (OAB/PB nº 8.463) e outros

Apelado : Célia Maria de Miranda de Carvalho e outras

Advogado: Guilherme Fernandes de Alencar (OAB-PB 15.467)

Recorrente : Célia Maria de Miranda de Carvalho e outras

Advogado: Guilherme Fernandes de Alencar (OAB-PB 15.467)

Recorrido : Unimed João Pessoa – Cooperativa de Trabalho Médico

Advogados : Hermano Gadelha de Sá (OAB/PB nº 8.463) e outros

PRELIMINAR SUSCITADA PELA EMPRESA APELANTE. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DA ADI 1.931 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CAUTELAR DEFERIDA PARCIALMENTE NA AÇÃO CONSTITUCIONAL APENAS PARA SUSPENDER A EFICÁCIA DE ALGUNS DISPOSITIVOS CUJOS TEORES NÃO SÃO DEBATIDOS NA PRESENTE DEMANDA. REJEIÇÃO.

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.931, acolheu parcialmente o pleito nela formulado, apenas para suspender a eficácia de alguns dispositivos da Lei 9.656/98, quais sejam, os arts. 10, § 2º (que trata da obrigatoriedade de oferecimento do plano-referência de assistência de saúde aos clientes antigos) e 35-E (relativa ao reajuste de mensalidade dos associados com mais de 60 anos de idade com prévia autorização da Agência Nacional de Saúde, dentre outras medidas), matérias que não dizem respeito a esta ação.

APELAÇÃO CÍVEL DA DEMANDADA E RECURSO ADESIVO DA PARTE PROMOVENTE. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE COM CÂNCER DE PULMÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÕES QUANTO AO RECONHECIMENTO DO DANO MORAL NA ORIGEM E O SEU VALOR. CONTRATO ANTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.656/1998. NOTIFICAÇÃO PARA ADAPTAÇÃO DO

PLANO APÓS O ADVENTO DO DIPLOMA. INOCORRÊNCIA. ABRANGÊNCIA PELA CITADA NORMA. NEGATIVA DO PLANO NA REALIZAÇÃO DE EXAMES. VIOLAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. FIXAÇÃO DENTRO DA RAZOABILIDADE. JUROS A PARTIR DA CITAÇÃO E CORREÇÃO INCIDENTE DO ARBITRAMENTO. PEDIDO DE PAGAMENTO DAS ASTREINTES ARBITRADAS EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESCUMPRIMENTO PELA EMPRESA PRESTADORA DO SERVIÇO. FALECIMENTO DO AUTOR NO DECORRER DA LIDE. SUBSTITUIÇÃO PELAS HERDEIRAS. POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DA MULTA DIÁRIA. READEQUAÇÃO DO *QUANTUM*, NA HIPÓTESE. DESPROVIMENTO DO APELO E PROVIMENTO PARCIAL DA SÚPLICA ADESIVA.

- A Lei n. 9.656/1998 incide sobre os contratos celebrados anteriormente à sua vigência quando não demonstrada, pela operadora de Plano de Saúde, que foi oportunizada ao consumidor a migração aos novos contornos legais e este se manteve inerte.

- *“Os contratos de planos de saúde estão submetidos às normas do Código de Defesa do Consumidor, de modo que devem ser interpretados favoravelmente ao consumidor. (...)”* (TJMT; APL 149017/2016; Sorriso; Rel^a Des^a Maria Helena Gargaglione Póvoas; DJMT 12/12/2016; Pág. 41)

- Em havendo demonstração da irregular negativa do plano de saúde na realização de exames e tratamento que culminaram no agravamento da enfermidade do paciente (câncer de pulmão), o dever de indenizar é medida que se impõe.

- Deve ser mantido o valor fixado a título de danos morais quando o mesmo não se mostra excessivo a ponto de implicar enriquecimento ilícito do beneficiário, tampouco em penalização desmedida àquele contra quem lhe foi imputada.

- Os juros, em casos de responsabilidade contratual, como a hipótese dos autos, incidem sobre o valor da indenização a partir da citação.

- Provado que a Apelante não comprovou o cumprimento da determinação do Juízo, em sede de tutela antecipada, deve ser condenada ao pagamento de astreintes.

- “A astreinte corresponde à multa cominatória, de caráter econômico, que visa garantir a eficácia das decisões judiciais ao compelir o réu ao cumprimento da ordem judicial e deve ser diferenciada dos direitos veiculados na ação de obrigação de fazer, que possuem caráter personalíssimo. Direito incorporável ao patrimônio da autora e, portanto, transmissível aos herdeiros nos limites da herança. (...)” (TJSP; APL 1003320-82.2014.8.26.0347; Ac. 9677516; Matão; Oitava Câmara de Direito Público; Rel. Des. Ronaldo Andrade; Julg. 01/06/2016; DJESP 16/08/2016)

- Nos termos do art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época dos fatos, o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à **unanimidade de votos**, **REJEITAR A PRELIMINAR. NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO APELO E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO.**

RELATÓRIO

A Unimed João Pessoa – Cooperativa de Trabalho Médico interpôs Apelação (fl.181) contra a Sentença (fls.169/179 e 217/220), prolatada pelo Juízo de Direito da 11ª Vara Cível da Comarca desta Capital, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Danos Patrimoniais e Morais em face dela intentada por Célia Maria de Miranda de Carvalho e outras (em substituição a Antônio Hilberto de Carvalho), que julgou parcialmente procedentes os pedidos, apenas para condenar a empresa pelos danos materiais, estipulados em R\$ 1.320,00 (mil, trezentos e vinte reais) e extrapatrimoniais, no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

O Julgador de base imputou ainda à promovida, o pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, e declarou o extinto o processo quanto ao pleito obrigacional de custeio de exames e tratamentos para a patologia do autor, em virtude do seu falecimento no decorrer da lide.

Em seu apelatório (fls.182/196), o plano de saúde requer, preliminarmente, o sobrestamento do processo até ao julgamento da ADI n. 1.931, pelo Supremo Tribunal Federal, que trata da aplicabilidade da Lei 9.656/1998 aos contratos celebrados antes da vigência da norma.

No mérito, alegou que o plano de saúde do Autor originário da presente Ação (Antônio Hilberto de Carvalho, que faleceu no decorrer da demanda) foi celebrado antes da Lei n. 9.656/1998, que regulamentou os planos de saúde, e que possibilitou a migração dos

usuários de plano antigos para o novo perfil de coberturas dado pela referida norma.

Afirmou, ainda, que o Demandante não optou pela migração e permaneceu no plano anterior, mesmo ciente das limitações das coberturas previstas.

Sustentou que os efeitos da Lei n 9.656/1998 só atingem os contratos celebrados a partir de 1º de janeiro de 1998, e que o STF decidiu, em caráter provisório, que a referida norma não retroage aos contratos firmados antes da sua vigência.

Alegou que o plano de saúde do Promovente não previa o procedimento por ele pleiteado, e que o STF já decidiu pela impossibilidade de concessão de cobertura além do pactuado no contrato.

Defendeu o Princípio do “*pacta sunt servanda*”, e a inexistência de danos morais.

Quanto ao mérito, pugnou pelo provimento da Apelação para que seja reformado o Aresto e julgados totalmente improcedentes os pedidos. Alternativamente, pede que seja minorado o valor dos danos extrapatrimoniais.

Contrarrazões (fls. 238/242), pelo não acolhimento do Apelo.

Os Demandantes interpuseram Recurso Adesivo (fls. 231/236), pugnando pela condenação da empresa ao pagamento da multa (astreintes) fixada pelo Juízo em razão do descumprimento da decisão de tutela antecipada, que determinou a realização do tratamento pleiteado pelo Autor, bem como seja majorado o “*quantum*” estabelecido a título de danos morais, e que os juros sejam arbitrados deste a citação.

Resposta da demandada (fls. 247/262), pelo improvimento do Recurso aderente.

A Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar, desprovimento da Apelação e provimento da Irresignação Adesiva.

É o relatório.

VOTO

Inobstante o advento do Código de Processo Civil de 2015, a decisão impugnada foi proferida sob a égide do CPC de 1973, devendo a presente análise ser realizada com respeito aos atos processuais e situações jurídicas já materializadas, conforme orienta o art. 14 da nova Lei Adjetiva, *in verbis*:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (Grifo nosso).

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Apelação e do Recurso Adesivo, analisando-os conjuntamente pela indissociabilidade dos argumentos.

Primeiramente passo ao exame da preliminar suscitada no apelo da empresa promovida.

DA PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em que pese a alegação, em sede de prefacial, de se encontrar a matéria, ora enfrentada, pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1.931, tenho que a mesma não enseja a suspensão do processo em análise.

Ao analisar a Medida Cautelar proposta na Ação Constitucional, tenho que a mesma foi parcialmente deferida, apenas para suspender a eficácia de alguns dispositivos da Lei 9.656/98, quais sejam, os arts. 10, § 2º (que trata da obrigatoriedade de oferecimento do plano-referência de assistência de saúde aos clientes antigos) e 35-E (relativa ao reajuste de mensalidade dos associados com mais de 60 anos de idade com prévia autorização da Agência Nacional de Saúde, dentre outras medidas), matérias que não dizem respeito a esta ação, que envolve pedido de fornecimento de tratamento médico, cumulado com indenizações.

Esta Corte, inclusive, já ressaltou a diferenciação em comento. Vejamos:

*APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER POR NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO DE EXAME INDISPENSÁVEL C/C DANO MORAL E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE COM PROBLEMAS CARDIOVASCULARES. NECESSIDADE DA REALIZAÇÃO DE ANGIOTOMOGRAFIA CORONÁRIA COM SCORE DE CÁLCIO. NEGATIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL E INEXISTÊNCIA NO ROL DESCRITO PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. ELENCO NÃO EXAUSTIVO DE PROCEDIMENTOS CONTEMPLADOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. **PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ DECISÃO DEFINITIVA DA ADIN 1.931. MATÉRIA TRATADA QUE NÃO DIZ RESPEITO A ESTA AÇÃO. REJEIÇÃO.** MÉRITO. RELAÇÃO CONSUMERISTA. INTERPRETAÇÃO À LUZ DO ART. 51, IV, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA LEI 9.656/98. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. ABALO À SAÚDE. ATO ILÍCITO. REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMONSTRAÇÃO. CONDENAÇÃO. VALOR ARBITRADO. MINORAÇÃO INDEVIDA. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E*

PROPORCIONALIDADE ATENDIDOS. MANUTENÇÃO DO DECISUM. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO. - O reconhecimento da fundamentalidade do princípio constitucional da dignidade da pessoa impõe uma nova postura dos operadores do direito que devem, na aplicação das normas, assegurar a vida humana de forma integral e prioritária. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00281817720138152001, - Não possui -, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 19-11-2015)

Cumprе ressaltar ainda que, inobstante o STF ter afetado, em sede de Repercussão Geral, o debate acerca da aplicação da Lei nº 9.656/98 aos contratos anteriores a sua vigência (Tema 123), por meio do Recurso Extraordinário nº 578.801, substituído posteriormente pelo RE 652.492 e depois pelo RE 946.634, sendo este o paradigma utilizado atualmente pela Máxima Corte, tenho que não seja o momento de paralisar a marcha processual por tal razão.

Na verdade, deve-se ponderar que o eventual sobrestamento do processo em razão de Repercussão Geral reconhecida deve ser realizado por ocasião da admissibilidade de recursos eventualmente interpostos perante os Tribunais Superiores, a não ser que haja orientação expressa em sentido contrário, o que não é o caso. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - Preliminar - Apelação Cível - Ação ordinária de obrigação de fazer com pedido de antecipação de tutela c/c indenização por danos morais - Necessidade de sobrestamento do feito - Repercussão geral - Juízo de admissibilidade de recursos extraordinários - Não cabimento - Rejeição. - A análise de sobrestamento dos processos, em razão de repercussão geral conhecida, é válida apenas no juízo de admissibilidade de Recursos Extraordinários. (...). (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00621929820148152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS, j. em 13-12-2016)

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada pela parte apelante.**

MÉRITO

Enquanto a empresa apelante pugna pelo não reconhecimento do dano moral, ou ao menos, a redução do seu *quantum*, a parte promovente, através do seu recurso adesivo, pleiteia a majoração de tal verba, além da condenação da UNIMED em arcar com a multa diária arbitrada na origem.

Pois bem.

É incontroverso que o Autor é cliente da demandada desde 1990.

No ano de 1998, passou a vigor a Lei 9.656, que dispõe sobre os planos e

seguros privados de assistência à saúde, norma que foi modificada pela Medida Provisória n. 2.177- 44/2001.

O seu art. 35 preconiza:

“Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, assegurada aos consumidores com contratos anteriores, bem como àqueles com contratos celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta Lei.”

A Resolução ANS n. 254/2011 é no mesmo sentido, “*verbis*”:

“Art. 3º É garantido ao responsável pelo contrato de plano celebrado até 1º de janeiro de 1999 o direito a adaptar o seu contrato ao sistema previsto na Lei nº 9656, de 1998, no mesmo tipo de contratação e segmentação, sem que haja nova contagem de carências.”

Em 2012, o Promovente teve diagnosticado câncer no pulmão, necessitando de tomografia computadorizada de tórax, radioterapia e ressonância magnética do cérebro, o que lhe foi negado (fls.46/47 e 64), ao argumento da estrita falta de cobertura contratual.

No Apelo, a Promovida afirmou o que Autor optou pela permanência no plano original, alegação por ele negada conforme visto na Inicial.

Deve ser ressaltado que o fato de o contrato ter sido firmado anteriormente à vigência da Lei n. 9.656/1998, não impede a aplicação desta, pois não há prova de que a Empresa tenha oportunizado ao consumidor a migração do contrato primitivo, a fim de adaptá-lo às alterações legislativas, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 35 do referido diploma legal e do art. 333, II do CPC – 1973.

Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE EXAME. NEGATIVA DE COBERTURA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de Plano de Saúde. Entendimento já está pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 469. CONTRATO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 9656/98. ABRANGÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PARA ADAPTAÇÃO DO PLANO. INEXISTÊNCIA DE PROVA. A Lei n.º 9656/98 incide sobre os contratos celebrados anteriormente à sua vigência, salvo se demonstrado, pela operadora, que foi oportunizada ao consumidor a migração ao novo plano. NECESSIDADE DA REALIZAÇÃO DO EXAME DE CINTILOGRAFIA ÓSSEA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COBERTURA. CONTRATO QUE NÃO EXCLUI EXPRESSAMENTE A COBERTURA DO EXAME DEMANDADO. ABUSIVIDADE DA

CLÁUSULA RECONHECIDA.

1. As prestadoras de serviço deverão respeitar os preceitos legais estabelecidos quanto à clareza das cláusulas contratuais, evitando previsões abusivas ou obscuras.

2. Não poderá ser negada a cobertura de exame que se mostra imprescindível ao tratamento do paciente, tendo em vista que não há expressa exclusão do referido procedimento no contrato firmado entre as partes. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO EXAME NO ROL DA ANS. ROL NÃO EXAUSTIVO. O rol da Agência Nacional de Saúde não é exaustivo, arrola apenas alguns procedimentos que devem ser obrigatoriamente cobertos pelas operadoras, pelo que, é devida a cobertura do exame indicado, máxime porque compete aos médicos a análise da adequação dos procedimentos a serem utilizados para o tratamento de cada caso. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. DEVER DE INDENIZAR EVIDENCIADO. Para que surja o dever de indenizar, forçosa a ocorrência de abalo à honra e à imagem da pessoa, capaz de causar sofrimento, tristeza, dor, humilhação, prejuízo à saúde e integridade. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. A quantia correspondente a 10 (dez) Salários Mínimos vigentes à época do pagamento mostra-se razoável e proporcional, tendo em vista que a negativa de cobertura é abusiva. READEQUAÇÃO ALTERAÇÃO EX OFFICIO DO TERMO INICIAL DA CONTAGEM DA CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADO EM SENTENÇA. DATA DO ARBITRAMENTO. 1. Por se tratar de matéria de ordem pública, é possível a correção de ofício do termo inicial da correção monetária. 2. Na indenização por danos morais, o termo inicial da correção monetária deve ser a data do arbitramento (Súmula 362 do STJ). RECURSO DESPROVIDO. ALTERAÇÃO, EX OFFICIO, DO TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. (TJPR - 9ª C. Cível - AC - 1424592-4 - Campo Mourão - Rel.: Vilma Régia Ramos de Rezende - Unânime - - J. 18.02.2016)

RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS. PLANO DE SAÚDE. UNIMED. NEGATIVA DE COBERTURA DE EXAME MÉDICO POR PARTE DA SEGURADORA. RESSONÂNCIA MAGNÉTICA. EXCLUSÃO EXPRESSA DO PROCEDIMENTO NO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. CONTRATO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9656/98. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE O CONSUMIDOR FOI CIENTIFICADO ACERCA DA NECESSIDADE DE ADAPTAÇÃO DO CONTRATO À NOVA LEI, O QUE INCUMBIA À RÉ. APLICAÇÃO DA NOVA LEGISLAÇÃO. DEVER DE RESSARCIMENTO DOS VALORES DESEMBOLSADOS. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

Em primeiro lugar, afasto a preliminar de ausência de interesse processual, em face da falta de prova de que a cobertura tenha sido negada extrajudicialmente. Embora não tenha havido negativa da ré, nada impede que o autor postule em juízo a cobertura para procedimento cirúrgico prescrito por médico, mesmo que não haja prova que sua pretensão tenha sido resistida extrajudicialmente,

como dispõe o art. 5,XXXV, da CF. No mérito, deve ser ressaltado que o fato de o contrato ter sido firmado anteriormente à vigência da Lei n.º 9.656/98 não impede a aplicação desta, pois não há prova de que a ré tenha oportunizado ao consumidor a migração do contrato a fim de adaptá-lo às alterações legislativas, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 35 do referido diploma legal. Portanto, aplicável à espécie a regulamentação instituída pela Lei dos Planos de Saúde, razão pela qual a negativa de cobertura do exame ocorreu de forma abusiva, já... que tal procedimento é necessário ao diagnóstico e tratamento do consumidor, enquadrando-se dentre as coberturas mínimas exigidas pelo art. 12, I, b do referido diploma legal, fazendo o autor jus à restituição do valor pago. Portanto, tratando-se de contrato de adesão, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas em benefício do consumidor, conforme a legislação específica vigente. Dessa forma, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, conforme art. 46 da Lei 9.099/95. RECURSO DESPROVIDO. (TJRS - Recurso Cível Nº 71005163068, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Silvia Muradas Fiori, Julgado em 06/11/2014).

Portanto, aplicável à espécie a regulamentação instituída pela Lei dos Planos de Saúde, razão pela qual a negativa de cobertura do exame ocorreu de forma abusiva, já que tal procedimento é necessário ao diagnóstico e tratamento do consumidor, enquadrando-se dentre as coberturas mínimas exigidas pelo art. 12, I, b, do referido diploma legal, fazendo os Apelados jus à restituição do valor pago em benefício do marido/pai já falecido.

Demais disso, de acordo com a súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça, “*aplica-se o código de defesa do consumidor aos contratos de plano de saúde*”, razão pela qual devem ser coibidas as práticas abusivas que vedem o usuário ao pleno acesso ao tratamento de sua enfermidade, o que se trata do caso em estudo. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. OFENSA AO PRINCÍPIO A DIALETICIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N 9.656/1998. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE OFERECIMENTO DE MIGRAÇÃO AO PLANO REGIDO PELA LEI SUPERVENIENTE E DE RECUSA DO CONTRATANTE. ÔNUS DA OPERADORA. NEGATIVA DE COBERTURA DE TRATAMENTO CARDIOLÓGICO. TRATAMENTO INDICADO POR MÉDICO CREDENCIADO. RECUSA INJUSTIFICADA DA SEGURADORA. CONDUTA ABUSIVA. DANO MORAL CARACTERIZADO. PRECEDENTES DO STJ. VALOR DA INDENIZAÇÃO ATENDIMENTO DO CARÁTER PUNITIVO PEDAGÓGICO. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. CITAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDO. Não há que se falar em ofensa ao Princípio da Dialeiticidade quando se verifica que a parte expõe de forma clara as razões do seu inconformismo e o porque pretende ver reformada a sentença recorrida. Os contratos de planos de saúde estão submetidos às normas do Código de Defesa do Consumidor, de modo que devem ser interpretados

favoravelmente ao consumidor. Deve ser aplicada a Lei nº 9.656 / 98 aos contratos firmados anteriormente à sua edição se não há mormente quando não se verifica a presença de documentos hábeis que comprovem que o consumidor tenha sido devidamente esclarecido e informado da possibilidade de migração para outro plano regido pela nova legislação e tenha recusado tal oferta. A negativa de cobertura de procedimento médico, pela operadora de plano de saúde, ocasiona sofrimento, angústias e aflições que fogem ao aborrecimento cotidiano sendo passível de indenização por dano moral. O valor da indenização por dano moral deve atender ao caráter punitivo pedagógico além da razoabilidade e proporcionalidade não comportando alterações quando atende a tais princípios. (TJMT; APL 149017/2016; Sorriso; Relª Desª Maria Helena Gargaglione Póvoas; DJMT 12/12/2016; Pág. 41)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO ANTERIOR À LEI N. 9.656/98. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. APLICAÇÃO AOS CONTRATOS ANTERIORES. AUSÊNCIA DE CLAREZA DA CLAÚSULA QUE PREVÊ OS PROCEDIMENTOS NÃO COBERTOS PELO PLANO DE SAÚDE. ART. 16 DA LEI N. 9.656/98 C/C O ART. 51 DO CDC. IMPROCEDÊNCIA DA COBRANÇA. DESPROVIMENTO. A aplicação da Lei n. 9.656/98, que regulamenta os planos e seguros privados de assistência à saúde, não viola o princípio da irretroatividade das Leis, mesmo que a celebração do contrato seja anterior ao referido diploma legal. É que, quando a avença firmada é de longa duração e trato sucessivo, renova-se de forma automática anualmente, de modo que a submissão do contrato objeto do litígio à referida legislação é mera adequação ao ordenamento vigente. Do TJPB: “Embora a Lei nº 9.656/98 não retroaja às contratações firmadas antes de sua vigência, entende-se que os contratos de renovação continuada e periódica contêm obrigações de trato sucessivo, devendo observar os regulamentos do CDC quanto aos fatos ocorridos sob sua vigência. ” (Apelação Cível n. 0007162-39.2011.815.0011, Relator: Des. José Aurélio da Cruz, Publicação: DJ 30/06/2015). Art. 16 da Lei n. 9.656/98: Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza: [...] VI. Os eventos cobertos e excluídos; [...]. Considerando que a negativa da apelante para a realização do procedimento fora descabida, porquanto se baseou em disposição contratual abusiva, é totalmente improcedente o pleito exordial de cobrança, uma vez que o custeio dos procedimentos médicos realizados foi devidamente provido pelo plano de saúde. (TJPB; APL 0018351-48.2010.815.0011; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Tercio Chaves de Moura; DJPB 12/09/2016; Pág. 11)

Na hipótese, denota-se, na cláusula 02 do contrato (fls. 22 e 23), mais precisamente nos itens 03 e 08, a disponibilização de serviços de diagnóstico e terapia nos ramos da medicina nuclear e radiologia, além de exames e tratamentos complementares para

controle da doença do paciente.

Na cláusula 03 (fls. 25), verifica-se a previsão de atendimento em consultório e assistência hospitalar clínica e cirúrgica nos campos da cancerologia, medicina nuclear, radiologia, quimioterapia e radioterapia.

Da análise das previsões acima, não há razão para a cooperativa demandada negar a realização de tratamento radioterápico em favor do autor, situação que certamente contribuiu para o agravamento do seu estado, causando-lhe dor e angústia.

Por outro lado, apesar do termo aditivo nº 160, em sua cláusula primeira, limitar em uma única vez por ano a realização de tomografia computadorizada, tal cláusula se mostra abusiva, colocando o paciente em prejuízo demasiado quando se encontra com quadro de saúde periclitante, como foi a situação em comento, revelando-se tal cláusula limitativa como ilegal, a teor do art. 51, IC, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

*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;*

Posto isso, tem-se por incontestável o dever de indenizar, ante as indevidas negativas operadas pelo plano em desfavor do promovente.

No tocante ao valor do dano moral, está evidenciado o descaso e desconsideração da empresa suplicante para com a pessoa do consumidor, já submetido a situação de fragilidade, negando-lhe a realização de exames de tomografia e procedimentos de radioterapia, mesmo diante da grave enfermidade acometida, obrigando o afligido pela doença a demandar judicialmente.

O “*quantum*” indenizatório pelo dano extrapatrimonial, fixado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), não comporta acréscimo, tampouco minoração, pois se encontrar dentro da razoabilidade ao caso, sem acarretar punição desmedida a uma parte, nem enriquecimento ilícito da outra.

Com relação aos juros, em se tratando de responsabilidade contratual, incidem a partir da citação. Já a **correção monetária**, nos termos da Súmula 362 do STJ, deve incidir a partir da data do arbitramento.

Já quanto ao pleito de condenação da cooperativa ao pagamento de multa diária fixada na decisão de antecipação de tutela de fls. 52/56, tenho que, não obstante o falecimento superveniente do autor, tal fato se deu após a constatação do descumprimento da mencionada ordem judicial, conforme informado na petição de fls. 61/63 e documento de fls. 64, sendo este último um ofício da UNIMED negando a realização de Ressonância Magnética do Cérebro.

Assim sendo, compreendo que subsiste o direito dos sucessores ao recebimento da quantia fixada em astreintes na hipótese, posto se tratar de valor imputado que visa garantir a eficácia das decisões judiciais, diferindo do direito veiculado em ação de obrigação de fazer, este de caráter personalíssimo. Vejamos precedentes neste sentido:

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. MORTE DA AUTORA APÓS O CUMPRIMENTO DA LIMINAR. Apelo dos herdeiros habilitados visando o recebimento das astreintes. Possibilidade. A astreinte corresponde à multa cominatória, de caráter econômico, que visa garantir a eficácia das decisões judiciais ao compelir o réu ao cumprimento da ordem judicial e deve ser diferenciada dos direitos veiculados na ação de obrigação de fazer, que possuem caráter personalíssimo. Direito incorporável ao patrimônio da autora e, portanto, transmissível aos herdeiros nos limites da herança. Inteligência dos artigos 461 c/c 601 do CPC/1973, vigente à época dos fatos, c/c artigo 1.784 do CC. Mora no cumprimento da decisão judicial configurada. Astreintes devidas. Honorários advocatícios majorados, nos termos do art. 85, §3º c/c §4º, inciso III, do CPC/2015. Sentença parcialmente reformada. Recurso provido. (TJSP; APL 1003320-82.2014.8.26.0347; Ac. 9677516; Matão; Oitava Câmara de Direito Público; Rel. Des. Ronaldo Andrade; Julg. 01/06/2016; DJESP 16/08/2016)

EMBARGOS À EXECUÇÃO EXECUÇÃO DAS ASTREINTES EM AÇÃO PERSONALÍSSIMA ADMISSIBILIDADE É cabível a transmissão do direito a astreintes, vez que, em ação personalíssima, a extinção do processo não se deve à ação, mas à intransmissibilidade do direito postulado. Direito de caráter patrimonial que se incorporou ao patrimônio do autor, sendo passível de transmissão aos herdeiros Recalcitrância em cumprir a ordem judicial não comprovada. Recursos improvidos. (TJSP; APL 0004940-72.2013.8.26.0189; Ac. 7364499; Fernandópolis; Sétima Câmara de Direito Público; Rel. Des. Moacir Peres; Julg. 17/02/2014; DJESP 26/02/2014)

In casu, ao conceder a tutela de fls. 52/56, o Juízo estabeleceu multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), limitada ao período de 20 (vinte dias).

No entanto, apesar de se reconhecer o direito ora reclamado, compreendo que os parâmetros fixados se mostram elevados, situação que permite o seu redimensionamento de ofício pelo Magistrado, conforme orientação do art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao tempo da sua estipulação.

Este Relator, inclusive, já ressaltou a possibilidade em comento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MATERIAIS NECESSÁRIOS AO TRATAMENTO DE PACIENTE. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. SUPOSTO DESCUMPRIMENTO. MAJORAÇÃO. POSTERIOR FALECIMENTO DO AUTOR. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DE

INTERESSE RECURSAL. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO VALOR DAS ASTREINTES EM CASO DE FUTURA EXECUÇÃO PELO ESPÓLIO. INTELIGÊNCIA DO §6º, DO ART. 461, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. APLICAÇÃO DO CAPUT, DO ART. 557, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DA SÚPLICA INSTRUMENTAL. O presente agravo de instrumento carece de interesse recursal, porquanto com o falecimento do autor, provável execução das astreintes tornou-se incerta, além de que mesmo que haja futuro pleito executório por parte do espólio do de cujus, o valor da multa diária pode ser revisto a qualquer tempo, conforme leciona o §6º, do art. 461, da Lei adjetiva civil. “art. 557. 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.” (TJPB; AI 0128583-06.2012.815.2001; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 22/11/2013; Pág. 9)

Dado o exposto, e considerando que a apelante não comprovou o cumprimento da determinação do Juízo, vislumbro que o pagamento de astreintes de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao dia, até o limite de quinze dias, totalizando R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), se mostra mais condizente a situação posta em análise.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA PELA EMPRESA APELANTE e, no mérito, DESPROVEJO O APELO e ACOLHO PARCIALMENTE O RECURSO ADESIVO**, para condenar a promovida ao pagamento das astreintes pelo não cumprimento da obrigação de fazer concedida em antecipação de tutela, no total de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), além de determinar que os juros incidentes sobre o valor da indenização por dano moral corram a partir da citação, e a correção monetária incida da data do arbitramento.

É como voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do relator, o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos e a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público, Vasti Clea Marinho Costa Lopes.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 09 de fevereiro de 2017.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/04 e J/08 (r)

Desembargador José Ricardo Porto