



ESTADO DA PARAÍBA  
PODER JUDICIÁRIO  
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

01

## ACÓRDÃO

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047861-48.2013.815.2001**

**ORIGEM** : 4ª Vara Cível da Comarca da Capital

**RELATOR** : Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

**APELANTE(S)** : Alessandra Scarano Guerra

**ADVOGADO(A/S)**: em causa própria – OAB/PB 12.601

**APELADO** : Unimed João Pessoa Cooperativa de Trabalho Médico

**ADVOGADO** : Hermano Gadelha de Sá – OAB/PB 8.463 e Leidson Flamarion Torres Matos – OAB/PB 13.040

### **CONSTITUCIONAL E CONSUMIDOR –**

Apelação Cível – Ação de obrigação de fazer c/c declaratória de nulidade de cláusula contratual c/c indenização por danos morais – Plano de saúde – Procedimento cirúrgico – Miomectomia Laparoscópica – Negativa de cobertura – Abusividade – Cláusula limitativa de direitos – Tratamento de urgência – Indicação do médico assistente – Dano moral – Caracterizado – Provimento.

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

- A recusa indevida à cobertura pleiteada, por si só, já justifica a indenização por danos morais, uma vez que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no segurado. Precedentes do STJ.

**V I S T O S**, relatados e discutidos estes autos acima identificados,

**A C O R D A M**, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento.

### **R E L A T Ó R I O**

Trata-se de apelação cível interposta por **ALESSANDRA SCARANO GUERRA**, em face de **UNIMED JOÃO PESSOA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**, irresignada com os termos da sentença proferida pela M.M. Juíza da 4ª Vara Cível da Comarca da Capital que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c declaratória de nulidade de cláusula contratual c/c indenização por danos morais, julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na petição inicial, para determinar que a promovida, ora apelada, autorize a realização da cirurgia de MIOMECTOMIA LAPAROSCÓPICA, nos termos requeridos à fl. 10, sob pena de multa diária no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Irresignada, a parte autora aduz que teve negada a realização de sua cirurgia, sob o fundamento de que não fazia parte do rol da ANS. Com isso, defende que passou por constrangimentos e abusos cometidos pela operadora, mesmo estando acometida de enfermidade, cujo tratamento somente seria eficaz com a realização do referido procedimento cirúrgico. Ao final, requer o provimento do apelo, a fim de que a ré seja condenada em indenização por danos morais, sendo, ainda, cabível a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência.

Contrarrazões às fls. 168/178.

Instada a se manifestar, a D. Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso apelatório (fls. 204/208).

É o relatório.

### **V O T O**

De início, cumpre ressaltar que o cerne do presente apelo é saber se negativa de cobertura do procedimento cirúrgico indicado para a autora, por seu médico assistente, foi capaz de gerar dano moral que deve ser indenizado.

Na sentença, a magistrada *a quo* entendeu que a ré deve autorizar a realização da cirurgia indicada para a autora, mas deixou de acolher o pedido de condenação em danos morais.

Importante destacar, no presente caso, que o procedimento requerido pela autora foi a cirurgia de miomectomia uterina, por meio do método de vídeo-laparoscopia, tudo isso para controle de sangramento decorrente de múltiplos miomas uterinos. Além disso, havendo expresso requerimento do médico responsável pelo tratamento a ser realizado pela paciente acerca da necessidade do procedimento, deve a parte ré manter o fornecimento, pois o referido procedimento é necessário, diante da gravidade do quadro da autora.

Além disso, os planos de saúde podem estabelecer quais as doenças que serão cobertas, mas não podem limitar o tipo de tratamento a ser alcançado ao paciente. Ademais, a parte autora demonstrou a emergência ou urgência na realização do procedimento realizado.

No caso em tela é indiscutível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Assim, a apelada, desrespeitando o referido diploma consumerista, expõe a apelante a situação de risco capaz de abreviar sua existência, ao retardar o custeio para a cirurgia de miomectomia uterina, por meio do método de vídeo-laparoscopia, com alegação de ausência de cobertura contratual.

Emerge palpável que em sua atitude ilícita, a ré busca se agarrar em cláusula ausente de boa-fé e abusiva do contrato de adesão que firmou com a aderente. Neste Diploma, preocupado com a livre formação da vontade do consumidor, o nosso legislador, estabeleceu regras tipificadoras de cláusulas abusivas, sancionando-as de nulidade absoluta com o intuito de resguardar o equilíbrio entre os contratantes.

A partir da sua vigência instituiu-se entre nós um sistema próprio de proteção ao consumidor com ampla aplicação no âmbito contratual, coibindo abusos e criando mecanismos poderosos de prevenção e repressão contra fraudes.

Para tanto foi atenuado o princípio da força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*). Importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça considera, prioritariamente, o direito à saúde em detrimento de cláusulas contratuais limitativas.

Neste diapasão, em sentido análogo ao discutido nestes autos, colaciono aresto do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. À FALTA DE PREQUESTIONAMENTO, INVIÁVEL O EXAME DO ALEGADO JULGAMENTO EXTRA PETITA - ART. 460 DO CPC. NECESSIDADE DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DE CLÁUSULA INSERTA EM CONTRATO DE REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICAS E/OU HOSPITALARES, QUE EXCLUI DA COBERTURA DESPESAS REALIZADAS NO TRATAMENTO DA "DISPLASIA MAMÁRIA "E DOENÇAS" FIBROCÍSTICAS DA MAMA ".1. As duas Turmas que compõem a Segunda Seção tem traçado orientação no sentido de considerar abusiva cláusulas que limitam os direitos dos consumidores de plano ou seguro-saúde. (Resp n.434699/RS).2. Tal entendimento cristalizou-se com a edição da Súmula 302/STJ, assim redigida:"É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado". 3. A exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato. 4. A saúde é direito constitucionalmente assegurado, de relevância social e individual. Recurso conhecido, em parte, e provido.(REsp 183.719/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008).*

Ademais, é indiscutível que o contrato de seguro saúde pode albergar limitações e exclusões, afinal a prestação de serviço de saúde universal é obrigação primária do Estado, sendo lícito que os contratantes delimitem adequadamente o serviço a ser coberto.

O que não se admite é que essas exclusões contratuais atinjam de morte o próprio objeto da contratação, ensejando uma desigualdade na relação contratual em prejuízo da parte mais fraca, o consumidor.

É preciso observar que o objeto ou finalidade do contrato avençado entre as partes é a saúde. O inciso IV, do art. 51, do Código de Defesa do Consumidor determina que são nulas de pleno direito as cláusulas que, *verbis*: "IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade".

Por derradeiro, enfatize-se a importância e adequação, *in casu*, do entendimento do TJPE, cujo teor transcrevo a seguir:

*APELAÇÃO CÍVEL - PLANOS DE SAÚDE - NECESSIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESE EM ATO CIRÚRGICO - NEGATIVA INJUSTIFICADA DA SEGURADORA - RELAÇÃO DE CONSUMO - APLICAÇÃO DO CDC - CLÁUSULA ABUSIVA - DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DEVER DE INDENIZAR. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos da Súmula nº 469 do STJ não resta dúvida de que os casos que envolvem Planos de Saúde se coadunam com as regras e se submetem ao Código de Defesa do Consumidor. 2. É nitidamente abusiva a cláusula contratual que limita a realização de ato cirúrgico com implantes, uma vez que as Seguradoras estão obrigadas por lei a cobrir todos os riscos e custear os tratamentos necessários à preservação da saúde do Segurado. 3. A negativa indevida à cobertura médica pleiteada pelo Segurado é causa desencadeadora de danos morais, posto que configurados os abalos psíquicos e sofrimentos imensuráveis. O 'quantum' indenizatório arbitrado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), levando-se em consideração as circunstâncias da causa, mormente o efeito pedagógico da medida, além de se mostrar razoável, em hipótese alguma sugere o enriquecimento sem causa do ofendido. 5. Recurso a que se nega provimento. (TJ-PE - APL: 1431212620098170001 PE 0143121-26.2009.8.17.0001, Relator: Agenor Ferreira de Lima Filho, Data de Julgamento: 14/09/2011, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 174).*

Efetivamente, o direito da apelante encontra-se plenamente configurado, merecendo ser totalmente reconhecido por esta relatoria.

Da mesma forma, verifica-se que é pacífico o entendimento que não cabe ao plano de saúde escolher o tratamento adequado ao paciente, mas sim ao médico responsável, o qual possui condições técnicas. A evolução clínica do paciente cabe ao médico fazer e adotar as qualidades terapêuticas mais benéficas e não pode o plano de saúde rever essa determinação. Além disso, a cirurgia de miomectomia uterina, por meio do método de vídeo-laparoscopia, nos moldes estabelecidos pelo médico assistente, é imprescindível para assegurar a sobrevivência da paciente, possibilitando-a a ser submetida previamente ao tratamento necessário,

devendo ser reconhecido o direito da demandante ao procedimento, de forma imediata, de modo a evitar complicações mais graves à sua saúde.

Com relação ao dano moral, impende ressaltar que somente os fatos e acontecimentos capazes de romper com o equilíbrio psicológico do indivíduo devem ser considerados para tanto, não podendo se equiparar aqueles os meros dissabores atinentes ao cotidiano das relações interpessoais.

Cumprе destacar, *in casu*, que a parte apelante necessitava de imediato da cirurgia por meio da vídeo-laparoscopia, para assegurar sua sobrevivência, caracterizando, assim, hipótese de urgência médica.

A autora, por sua vez, não teve respeitado em seu momento de fragilidade, inerente à doença, ainda mais naquelas que colocam a saúde em jogo, tendo que suportar, por longos dias, fortes dores e desconfortos físicos e mentais.

Com efeito, o caso em exame resultou em efetivo prejuízo de ordem moral, atingindo direitos inerentes à personalidade da parte autora, tendo em vista a frustração da expectativa de lhe ser prestada adequadamente o serviço ofertado, ilícito contratual que ultrapassa o mero incômodo.

Ademais, no que tange à prova do dano moral, por se tratar de lesão imaterial, desnecessária para sua configuração a prova do prejuízo, na medida em que possui natureza compensatória, minimizando de forma indireta as consequências da conduta abusiva adotada pela apelada, decorrendo esta do próprio fato em si. Tratando-se aqui do denominado dano moral puro que prescinde de qualquer prova a respeito.

Assim, a apelada deve ressarcir os danos morais reconhecidos, na forma do art. 186 do novo Código Civil, cuja incidência decorre da prática de conduta ilícita, a qual se configurou no caso em tela, decorrente do inadimplemento injustificado da prestação devida, atitude abusiva na qual a ré assumiu o risco de causar lesão à parte autora, mesmo de ordem extrapatrimonial, daí ensejando o dever de indenizar. O sofrimento da autora foi indevido e prolongado única e exclusivamente pela ingerência indevida da Seguradora. Sendo assim, é evidente a responsabilidade da UNIMED diante da negativa de cobertura do procedimento imposto.

Consequentemente, resta indubitoso o abalo moral sofrido pela recorrente.

Nesse sentido, é firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça cabendo indenização por danos morais, independentemente da prova do prejuízo, senão vejamos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PARA TRATAMENTO DE EMERGÊNCIA. PERÍODO DE CARÊNCIA. CLÁUSULA ABUSIVA. DANO MORAL. QUANTUM RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o mero descumprimento contratual não enseja indenização por dano moral. No entanto, nas hipóteses em que há recusa de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento emergencial, como ocorrido no presente caso, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento. 2. A cláusula contratual que prevê prazo de carência para utilização dos serviços prestados pelo plano de saúde não é considerada abusiva, desde que não obste a cobertura do segurado em casos de emergência ou urgência. 3. (...). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no REsp 1503003/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 03/08/2015).*

Em relação ao *quantum* indenizatório dos danos morais, entendo que não há fórmulas predefinidas para sua mensuração. Porém, este deve ser estipulado com bom senso e prudência, observando simultaneamente critérios de moderação, razoabilidade e de forma a proporcionar ao ofendido a satisfação do abalo sofrido. A propósito, a indenização por dano moral possui função reparatória, procurando, muito mais, a recompensa pela dor e sofrimento causados do que a restituição integral à ofensa causada.

Nesse cenário, embora repute que o valor indenizatório não deve funcionar como fonte de enriquecimento para o indenizado, por outro lado não se pode perder de vista o abalo e sofrimento experimentado pela apelada gerado pela conduta da apelante. Com efeito, convém salientar que tal indenização deve considerar a extensão da dor, as marcas deixadas pelo evento danoso e, ainda, as condições sociais e econômicas da vítima e da pessoa obrigada, sem, no entanto, ensejar obtenção de vantagem excessiva, segundo orientação jurisprudencial e doutrinária majoritária.

Deste modo, diante das peculiaridades do caso, entendo como sendo razoável a condenação no “*quantum*” indenizatório de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), acrescidos de correção monetária, nos termos da Súmula nº 362 do STJ, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, por se tratar de relação contratual.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO**, para condenar a parte apelada ao pagamento de indenização por danos morais em favor da apelante no importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), acrescidos de correção monetária, nos termos da Súmula nº 362 do STJ, e de juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Considerando o teor do art. 85, §11º, do novo CPC, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, uma vez que, julgado o recurso, incumbe à instância “ad quem” majorar os honorários advocatícios anteriormente fixados. Porquanto, considerando o trabalho realizado pela advogada/apelante nesta instância recursal, entendo por bem majorar os honorários advocatícios sucumbenciais, devidos pelo réu, para o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

**É como voto.**

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 26 de junho de 2018.

*Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos*  
*Relator*

