



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ**

Apelação Cível nº 0021933-90.2009.815.0011 – 1ª Vara Cível de Campina Grande.
Relator: Des. José Aurélio da Cruz.

Apelante: Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil - CASSI.
Advogado: Nildeval Chianca Rodrigues Junior.

Apelado: José Diniz de Araújo e Dalva Pereira de Araújo.
Defensor: Severino Badu de Araújo.

Interessado: Caixa de Assistência dos Empregados da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – CASEMBRAPA.
Advogado: Luiz Fernando Mouta Moreira.

ACÓRDÃO

**CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SENTENÇA PELA
PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL.**

**I. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA.
ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO
JURÍDICA. REQUISITO AUFERÍVEL PELA
NARRATIVA DA PETIÇÃO INICIAL. POSIÇÃO DO
STJ. RELATO QUE INDICA POSSÍVEL
RESPONSABILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que as condições da ação deverão ser aferidas no momento de seu ajuizamento, com base nas afirmações da petição inicial. (AgRg no AgRg no AREsp 682.452/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 17/08/2015).

2. Pelo que se afirmou na exordial, o suposto evento danoso, consistente em negativa de cobertura, teria ocorrido quando utilizada a rede médica da CASSI. Dessa forma, fica evidente sua legitimidade para compor o polo passivo, independentemente de prova efetiva acerca dos fatos, que ficarão circunscritas à análise do mérito.

II. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES CIRCUNSCRITAS À LEGITIMIDADE. REJEIÇÃO.

1. Como não há relato de que a instrução processual, na primeira instância, tenha sido deficiente, conclui-se não ter ocorrido cerceamento ao direito de defesa, rejeitando-se a preliminar.

III. MÉRITO. PLANO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE RECUSA EM FORNECIMENTO DE EXAME (PET-CT). AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À SOLICITAÇÃO E À RECUSA. ÔNUS DO AUTOR (ART. 333, I, CPC). POSIÇÃO DO TJPB. INEXISTÊNCIA DE DANO A SER REPARADO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO APELO.

1. Como não há documentos que indiquem ter sido solicitado o procedimento médico à rede de atendimento conveniada, conseqüentemente, a sua negativa carece de comprovação.

2. Impõe-se reconhecer a improcedência da demanda, tendo em vista que não há provas dos fatos geradores dos alegados danos, ônus que caberia aos autores, nos termos do art. 333, I, do CPC. Precedentes do TJPB: APL 0025764-30.2008.815.2001, APL 0042910-50.2009.815.2001 e APL 0009699-42.2010.815.001).

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e dar provimento ao apelo nos termos do voto do relator e da certidão de julgamento de fls. 204.

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta por **Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil - CASSI** contra sentença que julgou procedente a ação indenizatória promovida por **José Diniz de Araújo** e **Dalva Pereira de Araújo** contra o **Apelante** e a **Caixa de Assistência dos Empregados da Empresa Brasileira de pesquisa Agropecuária – CASEMBRAPA**.

Em sua decisão (fls. 148/153), o juízo “a quo” rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva ventilada pela CASSI e, no mérito, condenou os promoventes na obrigação de reparar os danos materiais e

morais decorrentes de negativa de autorização para realização de exame médico (PET-CT).

Tempestivamente, somente a CASSI ofertou apelo (fls. 155/176). Preliminarmente, alegou ser ilegítimo para compor o polo passivo, condição essa que o impossibilitou de realizar a efetiva defesa. Aduz, inclusive, não haver disposição legal ou contratual que induza a solidariedade da obrigação reparatória. No mérito aduz que não houve comprovação de que o exame tenha sido solicitado, muito menos da respectiva negativa de autorização. Busca argumentar, ainda, que o procedimento solicitado não consta em rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar, e que a simples negativa não representaria dano moral indenizável.

Assim, entendendo não ser aplicável o CDC ao caso, requereu o acolhimento da preliminar ou a reforma a reforma integral do mérito, com a improcedência do pedido, ou, ainda, a redução da indenização arbitrada ao título de danos morais.

Os Apelados ofertaram contrarrazões (fls. 198/199).

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição das preliminares e desprovimento do recurso (fls. 208/215).

É o relatório.

VOTO

1. DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

O Apelante alega ser ilegítimo para compor o polo passivo por não ter sido o responsável pelo evento supostamente danoso, bem como inexistir disposição contratual ou legal que imponha a solidariedade.

Vislumbro não ser o caso de acolhimento da preliminar.

O Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que as condições da ação deverão ser aferidas no momento de seu ajuizamento, com base nas afirmações da petição inicial. Assim orienta:

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 264 DO CPC. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASSERÇÃO. PRECEDENTES.

1. É pacífico o entendimento nesta Corte, no sentido de que as condições da ação, aí incluída a legitimidade para a causa, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial. Nesse sentido: AgRg no AgRg no REsp 1.361.785/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 10/03/2015; AgRg no AREsp 512.835/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, DJe 01/06/2015; AgRg no AREsp 655.283/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 18/3/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no AREsp 682.452/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO

No caso dos autos, os planos de saúde CASSI e CASEMBRAPA firmaram, entre si, acordo para compartilhamento de rede credenciada, possibilitando que os clientes de um pudessem utilizar a rede médica do outro, nos termos do convênio às fls. 40/47.

Pelo que se afirmou na exordial, o suposto evento danoso, consistente em negativa de cobertura, teria ocorrido quando utilizada a rede médica da CASSI.

Dessa forma, fica evidente sua legitimidade para compor o polo passivo, independentemente de prova efetiva acerca dos fatos, que ficarão circunscritas à análise do mérito, **devendo-se rejeitar o mérito.**

2. DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

O Apelante ventila, ainda, cerceamento de seu direito de defesa. Para tanto, limitou-se a argumentar acerca da inexistência de relação jurídica com os Apelados, negando a legitimidade passiva.

Assim, como não há relato de que a instrução processual, na primeira instância, tenha sido deficiente, conclui-se não ter ocorrido cerceamento ao direito de defesa, **rejeitando-se a preliminar**

3. DO MÉRITO

Os Apelados alegam que, em pleno tratamento de neoplasia, foi necessária a realização de procedimento denominado "PET-CT", apontado como fundamental para o sucesso do tratamento.

Alegam que o referido exame não foi autorizado, tendo sido necessária sua realização em estabelecimento não credenciado, ao custo de R\$ 4.070,00. Assim, diante do desconforto sofrido, buscaram a reparação dos danos materiais e morais sofridos.

Apesar da procedência do pedido, na instância *a quo*, **entendo ser necessária sua integral reforma.**

Compulsando o caderno processual, observo que os autores não lograram êxito na comprovação dos fatos narrados. Não há nenhum documento que indique ter sido solicitado o referido procedimento à rede de atendimento conveniada, conseqüentemente, a sua negativa carece de comprovação.

Apesar de ser possível o fornecimento de informação detalhada da negativa, nos termos da Resolução Normativa nº 319/2013, da Agência Nacional de Saúde Suplementar, abaixo transcrita, os Apelados não lograram êxito em sua demonstração:

Art. 2º Quando houver qualquer negativa de autorização de procedimentos solicitados pelo médico ou cirurgião dentista, credenciado ou não, a operadora de planos privados de assistência à saúde deverá informar ao beneficiário detalhadamente, em linguagem clara e adequada, e no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas contados da negativa, o motivo da negativa de autorização do procedimento, indicando a cláusula contratual ou o dispositivo legal que a justifique.

[...]

Art. 3º Uma vez cientificado da negativa, o beneficiário poderá solicitar que as informações prestadas na resposta de que trata o art. 2º sejam reduzidas a termo, por correspondência ou por meio eletrônico, conforme sua escolha.

Portanto, impõe-se reconhecer que a sentença decidiu equivocadamente a demanda, tendo em vista que não há provas concretas dos fatos geradores dos alegados danos, ônus que lhe caberia, nos termos do art. 333, I, do CPC. Nesse contexto, colaciono os seguintes precedentes desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. DANO MATERIAL. **AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. FATO CONSTITUTIVO NÃO SATISFEITO.** DANO MORAL. MERO ABORRECIMENTO NÃO PASSÍVEL DE INDENIZAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. O art. 333, do CPC, reparte o ônus da prova entre os litigantes. Cada parte tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretenda seja aplicado pelo juiz na solução do litígio. **E, de quem quer que seja o *onus probandi*, a prova, para ser eficaz, há de apresentar-se completa e convincente a respeito do fato de que deriva o direito discutido no processo. Falta de prova e prova incompleta equivalem-se, na sistemática processual do ônus da prova.** Descabida a pretensão de recebimento da indenização por danos morais tão somente em razão de mero dissabor comum à vida cotidiana, sob pena de incentivar-se a banalização do instituto. (TJPB; APL 0025764-30.2008.815.2001; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 24/10/2014; Pág. 17).

AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. **INCLUSÃO DO NOME NOS CADASTROS RESTRITIVOS. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. DEVER DA AUTORA. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, I DO CPC. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.** PROVA DE INADIMPLÊNCIA. FALTA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO DEVER DE INDENIZAR. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO. **Determina o art. 333, I do CPC que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Desprovemento do apelo.** (TJPB;

APL 0042910-50.2009.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 16/09/2014; Pág. 9).

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. Apelação cível. Ação de indenização. Compra e venda de veículo usado. Alegação de que o veículo apresentou defeito depois de pouco tempo de uso. Pedido de indenização por dano moral, material e lucros cessantes - culpa do vendedor não demonstrada. Ausência de prova constitutiva do direito do autor. Ação julgada improcedente. Irresignação. Renovação dos argumentos iniciais. Veículo usado. Falta de documentos que comprovem as alegações do apelante. Sentença mantida. Desprovimento do apelo. **Para a procedência da pretendida reparação de danos, mister a comprovação do dano, da conduta culposa do réu e do nexo causal todavia, não comprovada a culpa do réu, a improcedência da demanda era de rigor. Nos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito.** (TJPB; APL 0009699-42.2010.815.0011; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 19/09/2014; Pág. 12).

Estando as razões recursais em desacordo com o entendimento jurisprudencial dominante nesta Corte de Justiça, o provimento recursal é a medida que se impõe.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, **DOU PROVIMENTO AO APELO**, alterando a sentença para **JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL**.

É como voto.

Presidiu a Sessão o **Exmo. Sr. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides**. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz (relator), a Exma. Des^a. Maria das Graças Morais Guedes e o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento o Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, João Pessoa, 13 de outubro de 2015.

Desembargador JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ
Relator