



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES**

ACÓRDÃO

Apelação Cível e Recurso Adesivo nº 0013074-85.2009.815.0011 — 5ª Vara Cível de Campina Grande.

Relator :**Dr. José Guedes Cavalcanti Neto**, Juiz convocado em substituição ao Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Apelante :Unimed Campina Grande - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.

Advogado :Ramona Porto Amorim Guedes.

Apelada :Maria Guia Dantas Lustosa.

Advogada :Rossana Bitencourt Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL— PLANO DE SAÚDE — AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE EXAMES — NEGATIVA — EXCESSIVA DESVANTAGEM AO CONTRATANTE — DANO MORAL CONFIGURADO — DESPROVIMENTO DO RECURSO — RECURSO ADESIVO — MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS— DESPROVIMENTO.

— Os consumidores não poderão ter sua vida e sua saúde expostos à perigo ou dano (art. 6º, I da lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor) pela seguradora. Qualquer conduta que desrespeite os direitos básicos do consumidor será considerada abusiva e ilegal. — A jurisprudência desta corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada". (resp 986947/ m, rei. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 11/03/2008, dje 26/03/2008). Apesar de a lei nº. 9.656/98 não poder incidir nos contratos firmados anteriores a ela, em respeito ao ato jurídico perfeito, bem como o princípio da irretroatividade das leis, nenhuma objeção existe, portanto, quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº8.078/90).

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, em negar provimento a ambos os recursos, nos termos do voto relator.

RELATÓRIO.

Cuida-se de Apelação Cível interposta pela UNIMED Campina Grande - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. e Recurso Adesivo proposto pela parte autora, em face da sentença de fls. 147/154, proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível de Campina Grande, nos autos da

presente Ação Obrigacional c/c Danos Morais.

Na sentença, o Juízo a quo julgou procedente o pedido, para condenar a Unimed Campina Grande "a ressarcir materialmente à promovente a quantia de R\$ 5.515,37 (cinco mil quinhentos e quinze reais e trinta e sete centavos), corrigido desde o pagamento (INPC), bem como à reparação moral no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (...)".

Inconformada, a empresa recorrente suscita preliminar de nulidade da sentença, ao argumento de que, com o falecimento da autora, o processo deveria ter sido suspenso, nos termos do art. 265, I, §1º do CPC. No mais, alega, em suma, que não houve danos morais no caso em exame, sobretudo ao se considerar que a recusa na realização dos exames decorre da não cobertura dos procedimentos pleiteados.

Contrarrazões pelo desprovimento às fls. 178/187.

Às fls. 188/206, a autora interpôs recurso adesivo, postulando a majoração do valor indenizatório e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões ao recurso adesivo.

Instada a se pronuncia, a douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 219/222, opinou pelo desprovimento do recurso apelatório, e pelo provimento parcial do recurso adesivo, "para que seja acolhido o pedido relativo a majoração dos danos morais, fixando-se a indenização no patamar acima sugerido, mantendo-se a sentença vergastada em todos os seus termos".

É o relatório.

Decido.

Em termos objetivos, a autora, usuária dos serviços médicos hospitalares prestados pela empresa ré desde 1977, ingressou com a presente ação alegando, em síntese, que a UNIMED, injustificadamente negou-lhe a realização de exames médicos, o que lhe causou um enorme constrangimento e abalo moral.

E empresa demandada, por sua vez, afirma que não houve qualquer conduta no sentido de prejudicar a honra e a moral da apelada, isto porque o plano de saúde possuído não é regulamentado pela lei 9.656/98.

Na sentença, o Juízo a quo **julgou procedente o pedido**, nos seguintes termos:

"Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, para condenar a UNIMED CAMPINA GRANDE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA, a ressarcir materialmente à promovente a quantia de R\$ 5.515,37 (cincomil quinhentos e quinze reais e trinta e sete centavos), corrigido desdeo pagamento (INPC), bem como à reparação moral no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais), com correção desta data em diante, contando-se em ambos os casos juros legais a partir da citação. Condeno ainda a parte vencida ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em 15% sobre o valor total da condenação.

Pois bem.

Inicialmente, rejeite-se a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, no tocante à desobediência ao disposto no art. 265, §1º do CPC. Com efeito, apesar do processo não ter sido suspenso em razão do falecimento da parte autora, os sucessores foram devidamente indicados (fl. 141), não se constatando qualquer prejuízo para nenhuma das partes.

Assim, rejeito a preliminar suscitada.

No mais, é preciso consignar que os planos de saúde apresentam uma função social importante, que é a garantia da prestação de serviços médicos e hospitalares aos segurados, em virtude de qualquer evento futuro e incerto.

A priori, a não cobertura de um procedimento essencial ao tratamento da moléstia do segurado afronta a finalidade básica do contrato, uma vez que o seu fim é garantir a prestação de serviços médicos ao usuário.

É válido ressaltar, ainda, que, em se tratando de procedimento médico essencial, a cláusula restritiva do contrato acarreta desvantagem excessiva ao segurado, visto que este celebra o contrato com o objetivo de ter alguma garantia contra fatos imprevisíveis, apresentando-se, assim, abusiva a aplicabilidade de tal cláusula contratual.

No caso em exame, apesar de a lei nº. 9.656/98 não poder incidir nos contratos firmados anteriores a ela, em respeito ao ato jurídico perfeito, bem como o princípio da irretroatividade das leis, nenhuma objeção existe, portanto, quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº8.078/90).

Como se sabe, a posição que o consumidor exerce na relação de consumo, pelo art. 4º, II do CDC, é de vulnerabilidade, sendo o elo mais fraco em detrimento daqueles que ditam as regras a serem observadas, gozando de uma posição superior.

Observa-se que, no caso em estudo, a consumidora é usuária do plano de saúde desde 1977, tendo repactuado o contrato em 2001, por ocasião do falecimento do seu cônjuge. Apesar disso, a empresa recorrente se negou a cobrir as despesas de exames essenciais, alegando que o plano firmado não teria cobertura para tal finalidade.

Não há dúvidas que o ato praticado pela ora apelada expôs a consumidora a uma situação de risco, onde tanto a vida quanto a saúde foram claramente ignorados e desrespeitados. Ora, 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 da melhor e mais rápida maneira, o que no presente caso não ocorreu.

Todavia, o que vem acontecendo na prática, 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.

Resta, portanto, devidamente comprovada a violação do art. 51, inc. IV, do CDC, o qual estabelece que:

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;

vejamos:

A jurisprudência desta Egrégia Corte pronuncia-se no mesmo sentido, senão

APELAÇÃO. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE URGÊNCIA. FRATURA DE QUADRIL. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS NECESSÁRIOS AO PROCEDIMENTO. NEGATIVA DE COBERTURA. DANO MATERIAL CONFIGURADO. DANO MORAL. ABALO PSÍQUICO. DEVER DE INDENIZAR. FIXAÇÃO. IRRESGINAÇÃO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ELEVAÇÃO DO VALOR. Provimento do apelo. " (...) a jurisprudência desta corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da iniusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada", (resp 986947/ rn, rei.Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 11/03/2008, dje 26/03/2008). 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 ilícito, "a fixação do quantum da indenização por dano moral deve ser apta para servir como elemento de coerção destinado a frear o ânimo do agressor, impedindo, desta forma, a retidiva." (rt 757/ 284). (TJPB; AC 200.2010.036655-4/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel.Juiza Conv. Maria das Graças Morais Guedes; DJPB16/07/2012; Pág. 7)

OBRIGAÇÃO DE FAZER C/INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL PLANO DE SAÚDE. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE AIWAAD CAUSAM E FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REJEITADAS. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PARA CUSTEIO DAS DESPESAS COM CIRURGIA DE RETIRADA DE VESÍCULA. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA. FALTA DE QUALQUER EMBASAMENTO À NEGATIVA. ABUSIVIDADE. LEI FEDERAL Nº 9.656/ 98. DANO MORAL CARACTERIZADO. PRECEDENTES DO STJ. DANO MATERIAL GASTOS COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PRINCÍPIO DA RESTITUIÇÃO INTEGRAL. APLICAÇÃO DOS ARTS. 389, 395 E 404, DO CÓDIGO CIVIL NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PEDIDO ESPECÍFICO E FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REJEITADA. MÉRITO. REINTERAÇÕES DAS RAZÕES CONTIDAS NA CONTESTAÇÃO. INDENIZAÇÃO PARA FAMILIARES. DANO MORAL RICOCHETE. AFASTADO. REPARAÇÃO APENAS EM FAVOR DO OFENDIDO. DANO MATERIAL. MANTIDO. RECURSO PARCIAL- MENTE PROVIDO. O interesse de agir é evidenciado pela necessidade de postular em juízo a obtenção de direito ante a incontroversa resistência da parte contrária à pretensão. "Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a Jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da iniusta recusa de

cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada" fST.T. REsp 986947/RN. Relatora Ministra Nancy Andriahi. julgado em 11/03/2008. publicado D. Te 26/03/2008). O instituto do dano moral se presta a resguardar a dor e o sofrimento do ofendido e não de todos aqueles que, devido a uma situação pontual, sentiram-se abalados emocionalmente. "Aquele que deu causa ao processo deve restituir os valores despendidos pela outra parte como honorários contratuais, que integram o valor devido a título de perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02" (STJ, Resp 1.134.725-MG, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andriahi, julgado em 14/06/2011, publicado no DJe 24/06/2011). (TJPB; AC 001.2009.018838-2/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rei. Juiz Conv. Wolfram da Cunha Ramos; DJPB30/11/2012; Pág. 11)

Nesse passo, não merecem guarida as alegações da apelante.

Com relação aos danos morais, a tarefa de quantificá-los é dura, difícil e árdua, pois ao mesmo tempo em que não se admite a fixação de quantia irrisória e que não atinja os fins almejados, tornando inócuo e vazio o instituto, é inconcebível que essa forma de indenização venha a se tornar uma "indústria", uma forma de ganho fácil de dinheiro.

Assim sendo, o magistrado deve ser prudente, comedido, calcado no bom senso e nas particularidades específicas e próprias do caso concreto posto em juízo, não se admitindo a fixação de fórmulas genéricas e prévias para a fixação do quantum.

Somente com o exame concreto e efetivo de todos os dados que formam a demanda, aliado à necessária razoabilidade, ao prudente arbítrio do julgador e às circunstâncias que de algum modo interferem na quantificação da indenização, é que se alcançará o valor a ser atribuído ao dano moral. Segundo o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira:

"A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo Juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva. Mas se é certo que a situação econômica do ofensor é um dos elementos de quantificação, não pode ser levada ao extremo de se defender que as suas más condições o eximam do dever ressarcitório. Como proclama Santos Britz, "o fato patrimonial é só um entre vários que se há de levar em conta". Esta situação é de ser ponderada, como também a existência de um seguro de responsabilidade, posto não seja este um elemento decisivo" (Responsabilidade Civil, p. 60).

Destarte, deve o magistrado, ao fixar a verba indenizatória por danos morais, atentar para os elementos específicos do caso e levar em conta ainda a situação econômica das partes, a extensão, a natureza e a gravidade da lesão sofrida pelo ofendido, sendo que somente a prova dos autos pode fornecer tais elementos. Nesse sentido, é ilustrativo o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA. AUTORIZAÇÃO. AUSÊNCIA. QUANTUM. ALTERAÇÃO. RAZOABILIDADE.

1 - Não há falar em incidência do art. 1061 do Código Civil e muito menos na sua violação se, como no caso presente, os danos morais não decorrem de simples inadimplemento contratual, mas da própria situação vexatória (in re ipsa), criada pela conduta da empresa ré, marcada pelo descaso e pelo desprezo de, no momento em que a segurada mais precisava, omitir-se em providenciar o competente médico de seus quadros e autorizar a necessária cirurgia, preferindo, contudo, ao invés disso, deixar a doente por mais de seis horas, sofrendo dores insuportáveis em uma emergência de hospital e, ao final de tudo, ainda dizer que a liberação do procedimento médico poderia demorar até 72 (setenta e duas) horas. 2 - Considerando as peculiaridades do caso e os julgados desta Corte em hipóteses semelhantes, a estipulação do quantum indenizatório em aproximadamente R\$ 23.000,00 não é desarrazoada, não merecendo, por isso mesmo, alteração em sede especial. 3 - 08 Recurso especial não conhecido, inclusive porque incidente a súmula 83/STJ. (REsp 357.404/RJ, Rei. MIN. FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 04.10.2005, DJ 24.10.2005 p. 327- grifo nosso)

No caso em apreço, tomando-se por base os parâmetros acima, tenho como razoável o valor de R\$ 5.000,00 (cincomil reais) fixados pelo Juízo a quo, visto que, no momento em que a apelante mais necessitava, teve o seu pedido de assistência médica negado, expondo-lhe, portanto, à possibilidade de lesões irreparáveis.

Da mesma forma, em relação honorários advocatícios, fixados pelo Juízo a quo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, entendemos ser pertinente a sua manutenção, eis que o percentual fixado bem se coaduna com o disposto no art. 20, §3º do CPC.

Assim, ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada, e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO** interposto pela Unimed Campina Grande, bem como ao recurso adesivo interposto pela autora, mantendo a sentença de fls. 147/154, em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. José Guedes Cavalcanti Neto (relator), Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz convocado para substituir a Exma. Des. Maria das Graças Moraes Guedes.

Presente ao julgamento a Dra. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça convocada.

João Pessoa, 04 de agosto de 2015.

Dr. José Guedes Cavalcanti Neto
RELATOR