



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO Nº 0091700-60.2012.815.2001

ORIGEM : Juízo da 7ª Vara Cível da Capital

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

APELANTE : Unimed João Pessoa Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.
(Adv. Hermano Gadelha de Sá e outros)

APELADA : Márcia Maria Braz Rocha
(Adv. Bruno Campos Lira)

RECORRENTE: Márcia Maria Braz Rocha
(Adv. Bruno Campos Lira)

RECORRIDO: Unimed João Pessoa Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.
(Adv. Hermano Gadelha de Sá e outros)

APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. UNIMED – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. PLANO DE SAÚDE. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. REJEIÇÃO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. RESTRIÇÃO CONTRATUAL. URGÊNCIA E EMERGÊNCIA CONFIGURADOS. CARÊNCIA AFASTADA. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS. INFRAÇÃO AO CDC. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. ARGUMENTO INFUNDADO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS À SAÚDE E À VIDA. ABUSIVIDADE CARACTERIZADA. RECURSO ADESIVO. DANOS MORAIS. CARACTERIZADOS. FIXAÇÃO NECESSÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEQUAÇÃO. DESPROVIMENTO DO APELO E PROVIMENTO DO RECURSO ADESIVO.

- O plano de saúde não pode se eximir da cobertura de tratamento médico em geral, alegando que o seu cliente é portador de doença preexistente, quando não exigiu exames clínicos do mesmo no momento da celebração do contrato.

- Na linha dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o

período de carência contratualmente estipulado, pelos planos de saúde, não prevalece, diante de situações graves, nas quais a recusa da cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado.

- As cláusulas restritivas que impeçam o restabelecimento da saúde em virtude de doença sofrida atentam contra a expectativa legítima do consumidor quanto ao plano de saúde contratado.

- O reconhecimento da fundamentalidade do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana impõe uma nova postura dos operadores do direito que devem, na aplicação das normas, assegurar a vida humana de forma integral e prioritária.

- Nos termos da Jurisprudência dominante do STJ, “Somente o fato de recusar indevidamente a cobertura pleiteada, em momento tão difícil para a segurada, já justifica o valor arbitrado, presentes a aflição e o sofrimento psicológico”¹.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a 4ª Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo e deu-se provimento ao recurso adesivo, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 206.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Cível da Capital, a qual julgou parcialmente procedente o pedido formulados nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais com pedido liminar ajuizada por Márcia Maria Braz Rocha.

Na sentença, a magistrada condenou a promovida a custear o atendimento médico necessário ao promovente, independentemente do prazo de carência previsto no contrato, confirmando a tutela antecipada anteriormente deferida.

Inconformada, a operadora de plano de saúde interpôs apelação (fls.143/158), alegando, preliminarmente, nulidade de sentença por fundamentação

¹ STJ, AgRg no Ag n.º 520.390/RJ – Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05.04.2004. p. 256.

deficiente e, no mérito, legalidade na negativa do plano ante a ausência da cobertura contratual para o procedimento buscado; não cumprimento do período de carência e preexistência da doença da apelada.

Nestes termos, pugna pelo provimento do recurso, para que seja julgado improcedente os pedidos autorais.

A promovente recorre adesivamente, pugnando para que seja reconhecido danos morais no evento narrado, bem como para que seja condenado a ré ao pagamento de honorários advocatícios. (fls. 161/169)

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC.

É o relatório.

VOTO.

Da Apelação.

Inicialmente, levanta a promovida a preliminar de nulidade de sentença por fundamentação deficiente, alegando que a fundamentação utilizou fato diverso da realidade, ao citar que a autora é “menor impúbere”.

Não vejo guarida nas presentes razões, tendo em vista que tal restou um erro material na sentença, guardando o decísum total correlação com os fatos trazidos e a situação processual posta, de forma que rejeito a presente preliminar.

No mérito, a apelante alega preexistência de cisto no ovário no momento da realização do contrato, para justificar a negativa de autorização do procedimento cirúrgico. Sem razão.

Inicialmente, denoto que a promovida afirma que a autora reconheceu haver necessidade de realização de cirurgia no momento da assinatura do contrato, todavia, analisando o contrato e especificamente no campo relacionado a cisto no ovário a resposta foi “não sei”, portanto, não houve a confirmação citada pela apelante.

Por outro lado, os planos de saúde não podem se eximir da cobertura de tratamento médico em geral, sob a alegação de que o cliente é portador de doença preexistente, quando não exigiu exames clínicos no momento da celebração do contrato e nem demonstrou a má-fé da consumidora no momento da contratação do plano por suposta omissão de doença preexistente.

Nesse sentido, segue jurisprudência da nossa Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. CIVIL. Apelação Cível. Ação de Rescisão de Contrato ajuizada por operadora de Plano de Saúde. Alegação de doença preexistente. Ausência de perícia. Ônus da Administradora do Plano de saúde. Má-fé não comprovada. Pedido improcedente. Manutenção. Precedente jurisprudencial. Desprovimento do apelo. 3. Ademais, não se justifica a recusa à cobertura de cirurgia necessária à sobrevivência do segurado, ao argumento de se tratar de doença pré-existente, quando a administradora do plano de saúde não se precaveu mediante realização de exames de admissão no plano, sobretudo no caso de obesidade mórbida, a qual poderia ser facilmente detectada. REsp 980.326/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 04/03/2011. (Apelação Cível n.º20020060397383001, Rel.: Dr. Aluizio Bezerra Filho, 3ª Câmara Cível, D.J.: 17/01/2012).

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CIRURGIA BARIÁTRICA. PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. DOENÇA PREEXISTENTE A CONTRATAÇÃO DA SEGURADORA. CARÊNCIA DE 24 MESES PARA COBERTURA. ALEGAÇÃO DESCABIDA. EXCESSO DE PESO QUE NÃO É SINÔNIMO DE DOENÇA. INDICAÇÃO DE CIRURGIA BARIÁTRICA. Em caso do excesso de peso associado à problema de saúde. Desprovimento. O plano de saúde não pode se eximir da cobertura de tratamento médico em geral, alegando que o seu cliente é portador de doença preexistente, quando não exigiu exames clínicos do mesmo no momento da celebração do contrato. O portador de obesidade pode ser uma pessoa saudável. A cirurgia bariátrica só é recomendada quando o excesso de peso está associado a algum problema de saúde decorrente dele, tais como hipertensão, diabetes, entre outros.

(TSPB; AC 073.2008.003756 -4/001; Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos; D.IPB 31/07/2009; Pág. 6)

Com o mesmo entendimento, destaque-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PLANO DE SAÚDE. OBESIDADE MÓRBIDA. GASTROPLASTIA. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. PRAZO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. "O ponto omissis da decisão,

sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula 356/STF). 2. A gastroplastia, indicada como tratamento para obesidade mórbida, longe de ser um procedimento estético ou mero tratamento emagrecedor, revela-se como cirurgia essencial à sobrevivência do segurado, vocacionada, ademais, ao tratamento das outras tantas co-morbidades que acompanham a obesidade em grau severo. Nessa hipótese, mostra-se ilegítima a negativa do plano de saúde em cobrir as despesas da intervenção cirúrgica. 3. Ademais, não se justifica a recusa à cobertura de cirurgia necessária à sobrevivência do segurado, ao argumento de se tratar de doença pré-existente, quando a administradora do plano de saúde não se precaveu mediante realização de exames de admissão no plano, sobretudo no caso de obesidade mórbida, a qual poderia ser facilmente detectada. 4. No caso, tendo sido as declarações do segurado submetidas à apreciação de médico credenciado pela recorrente, por ocasião do que não foi verificada qualquer incorreção na declaração de saúde do contratante, deve mesmo a seguradora suportar as despesas decorrentes de gastroplastia indicada como tratamento de obesidade mórbida. 5. Recurso não provido. (Resp 980326/RN, Rel.: Min. Luis Felipe Salomão, T4 - Quarta Turma, D.J.: 01/03/2011).

Assim, o argumento de preexistência de patologia vai de encontro à jurisprudência pátria, merecendo ser rechaçado.

Igualmente não merece acolhida a alegação de legalidade da carência e da ausência de cobertura.

É entendimento pacífico que, no contrato de plano de saúde, para que haja a exclusão de algum serviço ou cirurgia, é necessário que o contrato seja claro. Portanto, o que não estiver expressamente excluído entende-se que está incluído na cobertura.

De igual modo, segue jurisprudência do nosso Tribunal:

Agravo de instrumento. Plano de saúde. Implante coclear. Negativa de cobertura. Ilegalidade. Concessão da liminar para realização do procedimento. Aplicação do CDC. Ausência de cláusula contratual restritiva. Instrução Normativa que não pode sobrepor à lei. Direito saúde e à vida. Manutenção da liminar. Desprovimento do recurso. - A negativa em cobrir o

procedimento requerido não encontra amparo em cláusula restritiva, nem em lei, tampouco pode ser justificada pelo disposto numa Instrução Normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar, que, a princípio, não se reveste de caráter restritivo. - As cláusulas restritivas ao direito do consumidor devem ser interpretadas da forma menos gravosa a este, não sendo razoável que o aderente a plano de saúde se veja desamparado, no momento em que mais precise da prestação do serviço, quando caracterizada situação de urgência médica. TJPB - Acórdão do processo n2 20020077983365001 - Órgão 2º Câmara Cível Relator DESA. MARIA DE FATIMA M B. CAVALCANTI -j. Em 02/03/2010. (Processo n.º 20020100200688001, Rel.: Des. José Di Lorenzo Serpa, D.J.: 02/06/2011).

Além disso, o plano de saúde não pode negar atendimento ao usuário que carece de realização de cirurgia mesmo antes de cumprido o prazo de carência, quando o procedimento é fundamental ao restabelecimento da saúde da apelada, bem ainda em respeito ao princípio da boa-fé objetiva.

Nesse contexto, a cláusula que impede a realização de cirurgia antes do transcurso de 24 (vinte e quatro) meses mostra-se desarrazoável, ante a indicação da necessidade pelo médico requisitante.

Como visto, o contrato e a norma citada albergam o atendimento de urgência ao usuário, não sendo razoável que, tendo aderido a plano de saúde, cumprindo em dia com suas obrigações, necessitando de atendimento emergencial, tenha seus direitos restringidos e frustradas as suas expectativas, tornado impraticável o objeto do contrato.

Outrossim, cabe de bom alvitre salientar que mesmo que tivesse cláusula expressa limitadora, nos termos do art. 51, IV da Lei 8.078/90, são nulas, de pleno direito, as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, bem como coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

Nesse sentido, destaco:

“PLANO DE SAÚDE - Recusa na realização de fisioterapia motora, exame PET/CT, terapia ocupacional, anestesista e outros materiais e serviços - Alegação de cláusula contratual de exclusão desta modalidade - Inadmissibilidade - Prova satisfatória de que todos os itens correspondem ao próprio tratamento custeado, de cobertura prevista no contrato - Comprovação da urgência - Aplicação do Código de Defesa

do Consumidor - Exegese dos artigos 47 e 51, § Io, II, do Código de Defesa do Consumidor - Sentença mantida -Recurso não provido.” (TJSP - Apelação: APL 990101252660 SP - Relator(a): Percival Nogueira - Julgamento: 06/05/2010 - Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado - Publicação: 18/05/2010)

“Existindo previsão contratual acerca da cobertura clínica e cirúrgica de tratamentos de nefrologia, resta inválida a negativa de abrangência da hemodiálise, quando esta é necessária ao bom êxito no trato de insuficiência renal crônica.” (TJPB – AC 200.2009.021401-2/001 – Rel. Des. João Alves da Silva – Julgado em 08/06/2010)

“CONSUMIDOR. Apelação Cível. Ação ordinária de obrigação de fazer c/c indenização de danos morais. Plano de saúde. Ressonância magnética. Cobertura. Alegação de falta de previsão contratual. Contrato de adesão - Cláusula limitativa de direitos. Exclusão expressa e específica. Inobservância - Art. 54, § 4º., do CDC. Não vinculação do consumidor. Interpretação favorável ao segurado. Art. 47, da Lei nº. 8.078/90. Desprovimento. - Deve ser interpretado favoravelmente ao aderente o contrato de consumo consistente em plano de saúde, em razão do bem jurídico tutelado, sobretudo quando o contratante for pessoa leiga e nas cláusulas que enumeram os exames não prestados inexistir a exclusão expressa da ressonância magnética, a par de constar discriminadamente os exames radiológicos dentre os serviços prestados, mesmo porque as cláusulas limitadoras de direitos, caso existentes, devem ser redigidas em destaque.” (TJPB – AC 20020030075325001 – Rel. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS - Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível - Data do Julgamento: 19/07/2005)

Importante ainda frisar que os tribunais pátrios têm entendido que o objetivo precípua da assistência médica contratada é o de restabelecer a saúde do paciente através dos meios técnicos existentes que forem necessários, não devendo prevalecer, portanto, limitação alguma que impeça a prestação do serviço médico-hospitalar.

Do Recurso Adesivo.

Recorre da decisão também a parte autora, alegando que restaram perfeitamente demonstrados os danos morais no evento narrado.

Como visto, o contrato e a norma citada albergam o atendimento de urgência ao usuário, não sendo razoável que, tendo aderido a plano de saúde, cumprindo em dia com suas obrigações, necessitando de atendimento emergencial, tenha seus direitos restringidos e frustradas as suas expectativas, tornado impraticável o objeto do contrato.

Importante ainda frisar que os tribunais pátrios têm entendido que o objetivo precípua da assistência médica contratada é o de restabelecer a saúde do paciente através dos meios técnicos existentes que forem necessários, não devendo prevalecer, portanto, limitação alguma que impeça a prestação do serviço médico-hospitalar.

Diante desse quadro, entendo que restaram perfeitamente demonstrados os danos morais. Conforme acima explicitado, as vicissitudes as quais foi submetida a autora em face da conduta ilícita da ré em muito ultrapassaram meros transtornos cotidianos, atingindo, sim, a esfera de seus direitos da personalidade, provocando-lhe sentimento de pesar íntimo, capaz de gerar-lhe alterações psíquicas ou prejuízos à parte social ou afetiva de seu patrimônio moral.

Demonstrada, assim, a presença dos pressupostos da obrigação de indenizar, passa-se à quantificação da indenização.

Em relação à quantificação da indenização, é necessário analisar alguns aspectos para se chegar a um valor justo para o caso concreto, atentando-se à extensão do dano, ao comportamento dos envolvidos, às condições econômicas e sociais das partes e à repercussão do fato, além da proporcionalidade e da razoabilidade.

Da prova dos autos, verifica-se que o promovente não deu motivos para a recusa, mesmo assim, a recorrente, uma das mais renomadas cooperativas de trabalho médico não solucionou o problema, obrigando a tomar medidas urgentes para viabilizar o seu atendimento.

Destarte, a indenização por dano moral deve ser fixada mediante prudente arbítrio do juiz, de acordo com o princípio da razoabilidade, observados a finalidade compensatória, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa. Simultaneamente, o valor não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo, a ponto de não coibir a reincidência em conduta negligente.

A referida indenização pretende compensar a dor do lesado e constitui um exemplo didático para a sociedade e para o réu de que o Direito repugna a conduta violadora, porque é incumbência do Estado defender e

resguardar a dignidade humana. Ao mesmo tempo, objetiva sancionar o causador do dano, inibindo-o em relação a novas condutas, e, por isso, deve corresponder a um valor de desestímulo.

Analisando detidamente as circunstâncias do caso em comento, penso que o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais se mostra razoável e atende a finalidade compensatória/pedagógica a que se presta.

Por fim, quanto aos honorários sucumbenciais, creio render acolhida à pretensão, cabendo ao demandado responder pelas custas e honorários advocatícios à base de 15% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante de tais considerações, **rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso apelatório e dou provimento ao recurso adesivo**, para fixar o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais e condenar o demandado em custas e honorários advocatícios à base de 15% sobre o valor da condenação, mantendo incólume os demais termos da sentença recorrida.

É como voto.

DECISÃO

A 4ª Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo e deu-se provimento ao recurso adesivo, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça Convocada.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 26 de janeiro de 2016.

João Pessoa, 28 de janeiro de 2016.

Desembargador João Alves da Silva
Relator