



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

ACÓRDÃO

AGRAVO INTERNO Nº 0033998-30.2010.815.2001- Capital/PB

RELATOR : Des. José Ricardo Porto

AGRAVANTE : Unimed João Pessoa - Cooperativa de Trabalho Médico

**ADVOGADOS : Felipe Ribeiro Coutinho, André Luiz Cavalcanti Cabral e
Marcelo Weick Pogliese**

AGRAVADA : Lígia Lira de Sousa Vieira e Maria Elsa Lira de Sousa

ADVOGADA : Fernanda Cristina da Silva Tavares

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. UNIMED JOÃO PESSOA - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE TRATAMENTO. FORNECIMENTO DE INJEÇÃO INTRA-VÍTREO DE ANTIGÊNICO ESSENCIAL À VISÃO. PACIENTE IDOSA ACOMETIDA DE RETINOPATIA DIABÉTICA. VIOLAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE CARACTERIZADA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL. QUANTUM FIXADO DE FORMA EQUITATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO APELO. PRELIMINAR DE DENUNCIÇÃO A LIDE. INOVAÇÃO RECURSAL. ALEGAÇÕES DO REGIMENTAL INSUFICIENTES A TRANSMUDAR O ENTENDIMENTO ESPOSADO. CONHECIMENTO, EM PARTE, DO RECURSO REGIMENTAL, PARA, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

- O Código de Defesa do Consumidor em seu art. 51, inciso IV, conferiu nulidade de pleno direito à cláusula contratual referente ao fornecimento de produtos e serviços que coloquem o cliente em desvantagem exagerada na relação de consumo. São as chamadas cláusulas abusivas que vêm sendo coibidas pelo Judiciário, em defesa do consumidor, que na maioria das vezes encontra-se em situação desfavorável.

- Se a pretensão dos planos médicos é agir de forma complementar ao sistema de saúde nacional, onde para isso, inclusive, cobram um valor considerável de seus segurados, devem também atuar de forma global no trato da matéria, sem exclusão dessa ou daquela enfermidade, assumindo os riscos próprios de sua atividade.
- É abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui o custeio de procedimento cirúrgico coberto pelo plano e necessária ao pleno restabelecimento da saúde do segurado. Precedentes do STJ.
- Cabível a indenização moral para reparar os prejuízos suportados pelo consumidor e, principalmente, inibir novas e similares condutas por parte da empresa ofensora.
- A indenização deverá ser fixada de forma equitativa, evitando-se enriquecimento sem causa de uma parte, e em valor suficiente para outra, a título de caráter punitivo.
- *“AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. 1. É vedado à parte inovar na minuta do agravo interno, pois não impugnada, oportunamente, no Recurso Especial, a matéria ficou acobertada pela preclusão. 2. Agravo interno ao qual se nega provimento.”¹ (grifado)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pela **Unimed João Pessoa - Cooperativa de Trabalho Médico** contra decisão monocrática deste Relator, prolatada às fls. 197/204, que negou seguimento a sua apelação cível, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Nas razões do novo recurso, suscita, inicialmente, a preliminar denunciação a lide. No mérito, repete a tese da apelação, argumentando, em síntese: a) a

¹ - STJ; AgRg-Ag 1.321.269; Proc. 2010/0114643-4; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Celso Limongi; Julg. 22/02/2011; DJE 14/03/2011)

impossibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor; b) a legalidade de sua conduta; c) a necessária desconsideração da prescrição médica, posto que realizada por profissional não credenciado e d) ausência dos danos morais suscitados.

Por fim, requer a reconsideração do decisório combatido, ou, alternativamente, a análise do regimental pela Câmara Cível, com o consequente prosseguimento do apelo (fls.206/217).

É o relatório.

VOTO

Embora o Agravo Interno possua efeito regressivo, que permite ao julgador reconsiderar o *decisum* agravado, mantenho-o, em todos os seus termos, pelas razões nele expostas.

O agravante se insurge contra decisão prolatada nos autos da Ação de Obrigação de Fazer, que negou seguimento a sua apelação, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Nas razões do seu Agravo Interno (fls. 154/166), levanta, inicialmente, a preliminar de denunciação a lide. No mérito, repete a tese da apelação, argumentando, em síntese: a) a impossibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor; b) a legalidade de sua conduta; c) a necessária desconsideração da prescrição médica, posto que realizada por profissional não credenciado e d) ausência dos danos morais suscitados.

No que concerne à questão prévia de denunciação a lide, verifico que tal matéria trata-se de inovação recursal, o que não é admissível, ante a preclusão consumativa, restando inviável a sua análise.

Sem divergir, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no tocante à impossibilidade de ampliação do debate em sede de agravo interno, vejamos:

AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. 1. É vedado à parte inovar na minuta do agravo interno, pois não impugnada, oportunamente, no Recurso Especial, a matéria ficou acobertada pela preclusão. 2. Agravo interno ao qual se nega provimento. ^{2 (grife)}

Ementa: AGRAVO INTERNO. SÚMULA 126/STJ. INAPLICABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. 1 - Não tem incidência a Súmula 126 desta Corte nos casos em que o Tribunal de origem limitou-se à análise da legislação federal. 2. Por força da preclusão consumativa, não é possível, no âmbito do agravo interno, inovação argumentativa. 3 - Consoante entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, o aumento do percentual do auxílio-acidente, estabelecido pela Lei n.º 9.032/95 (Lei nova mais benéfica), que alterou o § 1º, art. 86, da Lei n.º 8.213/91, tem aplicação imediata a todos os beneficiários que estiverem na mesma situação, sem exceção, desimportando tratar-se de casos pendentes de concessão ou já concedidos, em virtude de ser uma norma de ordem pública, posicionamento que não sofreu qualquer alteração. 4 - Agravo ao qual se nega provimento. ^{3 (grifei)}

Desse modo, a questão prévia arguida na presente irresignação não merece ser conhecida.

Mérito

Vislumbro não merecer acolhimento o pleito, declinado através do presente recurso, uma vez que o *decisum* recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência

² - STJ; AgRg-Ag 1.321.269; Proc. 2010/0114643-4; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Celso Limongi; Julg. 22/02/2011; DJE 14/03/2011)

³ - AgRg no AgRg no REsp 604.395/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 25/05/2009) . AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 604.395 - SP (2003/0198638-0)RELATOR:MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS PROCURADOR :AUGUSTO CÉSAR VIEIRA MENDES E OUTRO(S)AGRAVADO:SEVERINO FRAZÃO PEREIRA ADVOGADO :IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO E OUTRO

do Superior Tribunal de Justiça, comportando julgamento monocrático, à luz da Lei Adjetiva Civil.

Saliente-se que, estando o recurso apelatório em confronto com entendimento do Tribunal Superior não haveria óbice ao julgamento singular, razão pela qual o ratifico, nos exatos termos e sob idêntico fundamento, cujo teor segue, *ipsis litteris*:

“Afirma a cooperativa promovida, ora apelante, que o magistrado a quo baseia sua sentença numa suposta obscuridade das normas contratuais, razão pela qual estas não poderiam ser utilizadas, por estarem em discordância com o Código de Defesa do Consumidor.

Nesse contexto, defende a recorrente que o contrato é claro e expresso ao vedar o custeio de determinados procedimentos e, por esse motivo, não há margem para interpretação em sentido contrário.

Tal tese não deve prosperar, haja vista que a vida é o bem maior do cidadão, e deve estar protegida acima de todos os outros direitos, inclusive, amparada por garantias constitucionais e pelo CDC.

É bom registrar que o consumidor ao aderir ao plano de saúde o faz na convicção e certeza de que, na infelicidade de adoecer, será atendido com os cuidados específicos que exigem a moléstia que o acomete.

A seguradora, por sua vez, que se obriga por conta própria ao cumprimento do contrato, agiu de forma negligente ao receber prêmio e não prestar o serviço esperado pela contratante.

Importa ressaltar que, nos últimos anos, a deficiência no atendimento médico da rede pública brasileira estimulou o advento de inúmeras instituições particulares prestadoras de serviço de saúde.

Atualmente, elas podem ser divididas em três grandes grupos: O primeiro engloba as empresas de medicina de grupo, que são os planos de saúde propriamente ditos, os quais oferecem assistência por meio de profissionais e instalações próprias ou conveniadas; o segundo é formado pelas cooperativas médicas, montadas por profissionais da área, onde o cliente é atendido em rede credenciada; já o terceiro é o composto pelas seguradoras.

Oportuno destacar, também, que todas essas empresas cobram uma mensalidade e oferecem ao cliente diversos planos, cada um deles com serviços e preços diferentes. Dito isto, tem-se que o CDC tem como objetivo impedir a formulação de contratos lesivos

ao consumidor, devido a sua posição de hipossuficiência na relação.

Quando o mencionado diploma fala em hipossuficiência, não está se referindo exclusivamente à posição econômica ou financeira do segurado, mas a sua inexperiência diante dos aspectos técnicos que envolvem a avença. Isso se reforça, mais ainda, com o surgimento dos contratos de adesão, onde cláusulas, pré-estabelecidas, são colocadas diante do consumidor, que muitas vezes não possui outra opção a não ser concordar com tais normas, mesmo que estas venham a lhes causar prejuízos futuros.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 51, inciso IV, conferiu nulidade de pleno direito à dispositivo contratual referente a fornecimento de produtos e serviços que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada na relação de consumo. São as chamadas cláusulas abusivas que vêm sendo coibidas pelo Judiciário, em defesa, no caso concreto, do segurado, que na maioria das vezes encontra-se em situação desfavorável.

Embora muitos sejam os aborrecimentos causados por tais empresas, a nossa Lei vigente e as regulamentações que versam sobre essa matéria estão a auxiliar o cidadão, consumidor, que sendo a parte mais frágil desses contratos, quase sempre leoninos, acabam como verdadeiras vítimas de práticas reiteradamente mercantilistas, que põem em desconfiança a própria política da saúde de nossa pátria.

O art. 1º, da Resolução nº 1.401/93, do Conselho Federal de Medicina, que preconizou o art. 10 da Lei nº 9.656/98, já levantava a questão acerca das cláusulas restritivas de cobertura:

“As empresas de seguro-saúde, empresas de medicina de grupo, cooperativas de trabalho médico, ou outras, que atuem sob forma de prestação direta ou intermediação dos serviços médico-hospitalares, estão obrigadas a garantir o atendimento a todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde, não podendo impor restrições quantitativas ou de qualquer outra natureza”. (grifo meu).

O contrato de seguro cuida do amparo à saúde de quem o pactua, na medida em que fornece, ao segurado, os meios concretos e imprescindíveis existentes no ambiente médico-hospitalar para tratá-lo e muitas vezes curá-lo.

Neste ponto da discussão, é pertinente lembrarmos que, a saúde de um indivíduo não deve ser avaliada por meios econômicos, especialmente quando for verificada a complexidade de algumas doenças, como no caso em tela, onde a moléstia, que acometeu a ora recorrida, **necessita submeter-se a aplicação de “injeção**

intra-vítreo de antiangiogênico”, o que encarece o tratamento a ser pago pelo plano de saúde, porém, este não poderá medir esforços para solucionar o problema da segurada.

Ora, é compreensível que as empresas dessa área busquem o lucro de seus empreendimentos, contudo, é imperativo que primem pelo bem-estar de seus associados, respeitando os direitos maiores do ser humano, que são a saúde e a vida.

Assim, não se concebe que seguros desse porte, que movimentam anualmente um montante pecuniário altíssimo, arrecadando mensalidades de um número sem fim de segurados, possam escolher as doenças e procedimentos que irá ou não cobrir e arcar, numa forma clara de se obter apenas o bônus de sua categoria contratual.

O art. 199 e seu § 1º, da Constituição Federal, assevera:

*“Art. 199. A assistência à saúde é livre a iniciativa privada.
§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”.*

Portanto, se a pretensão dos planos dessa área é de agir de forma complementar ao sistema de saúde nacional, onde para isso, inclusive, cobram um valor considerável de seus associados, é seu dever atuar de forma global no trato da saúde, sem exclusão dessa ou daquela enfermidade ou tratamento, assumindo os riscos próprios de sua atividade.

A jurisprudência desta Corte de Justiça tem entendido nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E CONSUMIDOR. Apelação cível. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais. Plano de saúde. Negativa de cobertura de cirurgia. Dano moral. Inexistência de mero aborrecimento. Configuração. Fixação do quantum indenizatório. Reforma da r. Sentença. Provimento. É pacífico no STJ que a injustificada recusa, pelo plano de saúde, de cobertura de procedimento necessário ao tratamento do segurado gera dano moral. O dano moral se configura pela dor, sofrimento, angústia, humilhação experimentados pela vítima, por conseguinte, seria absurdo, até mesmo, impossível que se exigisse do lesado a prova do seu sofrimento. Desse modo, restado provado nos autos o evento danoso, estará demonstrado o dano moral, uma vez que este ocorre “in re ipsa”, ou seja, decorre do próprio fato ilícito. O propósito do valor indenizatório a ser arbitrado tem por fundamento não premiar aquele que sofreu o dano, e sim, desestimular a prática desses atos ilícitos, taxando uma sanção pecuniária ao

infrator, por ser responsável pelo ato que foi a causa de pedir nesta ação indenizatória, e reparar o dano sofrido por aquele que não deu causa ao evento danoso. (TJPB; APL 0026188-38.2009.815.2001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 01/06/2015; Pág. 29)

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA CONTRATUAL. EXCLUSÃO DA COBERTURA DO CUSTEIO OU DO RESSARCIMENTO DE INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. APELAÇÃO DO AUTOR. PLEITO DE RESTITUIÇÃO EM DOBRO DO VALOR DISPENDIDO A TÍTULO DE DESPESAS MÉDICAS. INAPLICABILIDADE DO ART. 42, DO CDC. DIVERGÊNCIA DE COBERTURA CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. DANOS MORAIS. INJUSTA RECUSA DE COBERTURA DE SEGURO-SAÚDE. SITUAÇÃO DE AFLIÇÃO PSICOLÓGICA E DE ANGÚSTIA DO SEGURADO. PRECEDENTES DO STJ. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM PATAMAR RAZOÁVEL E CONDIZENTE COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. DESPROVIMENTO. 1. A restituição dos valores deve ocorrer de forma simples, pois, ao caso em exame, não pode ser aplicado o art. 42, parágrafo único, do CDC, já que, em verdade, não se trata de cobrança indevida, mas sim de divergência quanto ao alcance da cobertura contratual, relativa ao plano de saúde, não estando presente a má-fé por parte da requerida, critério essencial para permitir a aplicação da repetição do indébito em dobro. 2. “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 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” (stj. RESP 986947/RN, relatora ministra nancy andrighi, julgado em 11/03/2008, publicado dje 26/03/2008). (TJPB; APL 0108611-50.2012.815.2001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 04/08/2015; Pág. 17) **Grifo nosso.**

APELAÇÃO CIVIL. CONSUMIDOR AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA PARA RETIRADA DE NÓDULO NA MAMA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA QUE SÓ DEVERÁ SER COGITADA POR OCASIÃO DE EVENTUAL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REJEIÇÃO. NEGATIVA DE COBERTURA. CONTRATO ANTERIOR À LEI Nº 9.656/98. RENOVAÇÃO CONTRATUAL AUTOMÁTICA E SUCESSIVA. INCIDÊNCIA DO CDC. RECUSA

ILEGAL. DANO MATERIAL COMPROVADO. REEMBOLSO DE DESPESAS. DANO MORAL. CONFIGURADO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. De acordo com o prescrito no art. 543-b do código de processo civil, o sobrestamento do feito, ainda que em face do reconhecimento da repercussão geral por parte do pretório Excelso, apenas deverá ser cogitado por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta corte. **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 regramentos do CDC quanto aos fatos ocorridos sob sua vigência. Sob a ótica da legislação consumerista e considerando-se a função social do contrato, a cláusula contratual que exclui procedimento cirúrgico de urgência passou a ser abusiva, considerando tratar-se de procedimento necessário à manutenção da vida do paciente, portador de doença grave. Presumese que a recusa da administradora de plano de saúde em cobrir procedimento médico ao qual dependia a manutenção da vida beneficiária, gera o agravamento da situação de aflição psicológica e de angústia em seu espírito, passível, portanto, de reparação civil. A indenização pelos danos materiais deve corresponder ao valor comprovado das perdas de tal natureza experimentadas pelo ofendido; a reparação dos danos morais, por sua vez, deve dar-se em valor suficiente e adequado para compensação dos prejuízos vivenciados, desestimulandose, por outro lado, a prática reiterada da conduta lesiva pela ofensora, sem gerar, contudo, enriquecimento indevido do demandante. Em sendo a responsabilidade contratual, os juros de mora contam-se da citação, nos termos do art. 405 cc. (TJPB; APL 0007162-39.2011.815.0011; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 30/06/2015; Pág. 19) **Grifo nosso.****

APELAÇÃO CÍVEL. UNIMED CAMPINA GRANDE. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PLANO DE SAÚDE. PRELIMINAR DECADENCIAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. EXCLUSÃO DE COBERTURA DE CIRURGIA E MATERIAIS INDISPENSÁVEIS. PACIENTE IDOSA COM HISTÓRICO DE INFARTO DO MIOCÁRDIO. DESPESA SUPOSTADA PELA AUTORA. DEVOLUÇÃO DEVIDA. VIOLAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE CARACTERIZADA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MINORAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL. QUANTIA FIXADA COM RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO. O Código de Defesa do Consumidor em seu art. 51, inciso IV, conferiu nulidade de

pleno direito à cláusula contratual referente ao fornecimento de produtos e serviços que coloquem o cliente em desvantagem exagerada na relação de consumo. São as chamadas cláusulas abusivas que vêm sendo coibidas pelo judiciário, em defesa do consumidor, que na maioria das vezes encontra-se em situação desfavorável. Se a pretensão dos planos médicos é agir de forma complementar ao sistema de saúde nacional, onde para isso, inclusive, cobram um valor considerável de seus segurados, devem também atuar de forma global no trato da matéria, sem exclusão dessa ou daquela enfermidade, assumindo os riscos próprios de sua atividade. O pleito de minoração da indenização por danos morais deve ser rejeitado, quando o valor fixado em primeira instância se mostra suficiente para recompensar o abalo moral suportado. (TJPB; APL 0020948-53.2011.815.0011; Primeira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Vanda Elizabeth Marinho Barbosa; DJPB 11/06/2015; Pág. 12)Grifo nosso.

Da mesma forma que certas moléstias não devem ser excluídas da cobertura contratual, os tratamentos, exames e procedimentos cirúrgicos a que o paciente deve se submeter, bem como materiais necessários para tais fins, sob hipótese alguma poderão ser limitados, seja na abrangência ou no tempo necessário para seu cumprimento.

Diante disto e do que foi considerado em todo este tópico, não resta qualquer dúvida acerca da ilegalidade dessa norma limitativa, uma vez que está cerceando o direito à saúde da beneficiária.

*A jurisprudência é pacífica nesse sentido, a exemplo das decisões abaixo colacionadas, do **Superior Tribunal de Justiça**:*

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CDC E À LEI Nº 9.656/98. EXISTÊNCIA DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DO CDC, MAS NÃO DA LEI Nº 9.656/98. BOAFÉ OBJETIVA. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE "STENTS" DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE REPARAR OS DANOS MATERIAIS. *As disposições da Lei nº 9.656/98 só se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como para os contratos que, celebrados anteriormente, foram adaptados para seu regime. A Lei nº 9.656/98 não retroage, entretanto, para atingir o contrato celebrado por segurados que, no exercício de sua liberdade de escolha, mantiveram seus planos antigos sem qualquer adaptação. - Embora o CDC não retroaja para alcançar efeitos presentes e futuros de contratos celebrados anteriormente a sua vigência, a legislação consumerista regula os efeitos presentes de contratos de trato sucessivo e que, por isso, foram renovados já no período de sua vigência. - Dada a natureza de trato sucessivo*

*do contrato de seguro saúde, o CDC rege as renovações que se deram sob sua vigência, não havendo que se falar aí em retroação da Lei nova. - A cláusula geral de boa-fé objetiva, implícita em nosso ordenamento antes da vigência do CDC e do CC/2002, mas explicitada a partir desses marcos legislativos, impõe deveres de conduta Leal aos contratantes e funciona como um limite ao exercício abusivo de direitos. - O direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua. Assim, se determinado procedimento cirúrgico está incluído na cobertura securitária, não é legítimo exigir que o segurado se submeta a ele, mas não instale as próteses necessárias para a plena recuperação de sua saúde. - É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de "stent", quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde. Precedentes. - 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 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. Recurso Especial a que se dá parcial provimento. (STJ; REsp 735.168; Proc. 2005/0045980-3; RJ; Terceira Turma; Rel^a Min. Fátima Nancy Andrichi; Julg. 11/03/2008; DJE 26/03/2008) **Grifo nosso.***

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE CIRURGIA. IMPLANTAÇÃO DE STENT. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL QUANTO AO VALOR DA INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULA N. 83/STJ. 1. A revisão de indenização por danos morais só é possível em Recurso Especial quando o valor fixado nas instâncias originárias for exorbitante ou irrisório, a teor da Súmula n. 7 do STJ. Precedentes. 2. Em se tratando de danos morais, impossível a admissibilidade do Recurso Especial pela divergência jurisprudencial, pois as circunstâncias fáticas dos casos sempre são diversas. Precedentes. 3. A relação jurídica ensejadora de dano moral por negativa de atendimento pelo plano de saúde é de natureza contratual. Precedentes. 4. O termo inicial dos juros de mora na indenização por dano moral decorrente de recusa ilegal de cobertura de plano de saúde é a data da citação da empresa. Precedentes específicos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; AgRg-AREsp 297.134; Proc. 2013/0038334-8; MG;

Quarta Turma; Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira; DJE 26/02/2014) Grifo nosso.

AGRAVO REGIMENTAL. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 182/STJ. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE CIRURGIA POR VIDEOLAPAROSCOPIA INDICADA PELO MÉDICO. NÃO CONHECIMENTO. 1.- Nas razões do agravo regimental, devem ser expressamente impugnados os fundamentos lançados na decisão agravada. Incidência da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça. 2.- Ademais, o acórdão recorrido confronta-se com a jurisprudência desta Corte, que 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 918.392/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI). 3.- Agravo Regimental não conhecido. (STJ; AgRg-AREsp 285.542; Proc. 2013/0027193-1; RS; Terceira Turma; Rel. Min. Sidnei Beneti; Julg. 19/03/2013; DJE 26/03/2013) Grifo nosso.

Outrossim, suscitou a recorrente ser impossível a exigência posta pela apelada, em razão do tratamento pleiteado ter sido prescrito por profissional não credenciado.

Ocorre que, conforme bem explicitado no Parecer Ministerial de fls. 188/195, a Resolução nº 08 da CONSU - Conselho de Saúde Suplementar, veda a negativa de autorização para realização de procedimento se esta basear-se, exclusivamente, no fato do profissional solicitante não pertencer à rede própria ou credenciada da operadora. Vejamos:

Art. 2º Para adoção de práticas referentes à regulação de demanda da utilização dos serviços de saúde, estão vedados:

(...)

VI - negar autorização para realização do procedimento exclusivamente em razão do profissional solicitante não pertencer à rede própria ou credenciada da operadora. (Redação dada pela Resolução CONSU nº 15, de 1999). Grifo nosso.

Da existência de danos morais indenizáveis

No que concerne à insurgência quanto aos danos morais, dispensam-se maiores digressões.

Ora, a apelada já se encontrava em estado emocional bastante debilitado, até mesmo porque qualquer procedimento médico apresenta risco para o paciente. Assim, o ato de negar a autorização, para realização do procedimento, causou sérios transtornos e abalos à honra subjetiva da promovente.

Indiscutível, pois, os transtornos e constrangimentos a que fora submetida a autora, fato que autoriza a fixação de indenização por danos morais, ante à violação expressa ao que dispõe os arts. 186 e 389, ambos do Código Civil/2002, vejamos:

Art. 186. *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

Art. 389. *Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.*

Colaciona-se, nesta oportunidade, julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AUTORIZAÇÃO PARA CIRURGIA. PROCEDIMENTO ESPECÍFICO INDICADO POR MÉDICO. RECUSA DE COBERTURA. ABUSO. DANO MORAL VERIFICADO. SÚMULA Nº 83/STJ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência consolidada neste pretório, é passível de condenação por danos morais a operadora de planos de saúde que se recusa injustificadamente a efetuar a cobertura do tratamento do segurado. 2. O eg. Tribunal a quo seguiu a jurisprudência desta corte no sentido de considerar que "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" (resp 183.719/sp, relator o ministro Luis Felipe Salomão, dje de 13.10.2008). 3. Destarte, o tribunal a quo decidiu conforme o entendimento desta corte superior de que, havendo expressa indicação médica para realização do tratamento, mostra-se desarrazoada sua negativa de cobertura, devendo ser considerada abusiva a cláusula de sua exclusão. 4. Ademais, a revisão do que ficou decidido pelo tribunal de origem, no tocante à índole abusiva da negativa injustificada de cobertura pela operadora do plano de saúde, esbarra no óbice da Súmula nº 7/stj. 5. A incidência da Súmula nº 7 do STJ é óbice também para a análise do dissídio jurisprudencial, o que impede o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se

nega provimento. (STJ; AgRg-AREsp 481.775; Proc. 2014/0046490-0; DF; Quarta Turma; Rel. Min. Raul Araújo; DJE 21/08/2015) Grifo nosso.

Não destoia deste posicionamento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AUTORIZAÇÃO PARA CIRURGIA. PROCEDIMENTO ESPECÍFICO INDICADO POR MÉDICO. RECUSA DE COBERTURA. ABUSO. DANO MORAL VERIFICADO. SÚMULA Nº 83/STJ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência consolidada neste pretório, é passível de condenação por danos morais a operadora de planos de saúde que se recusa injustificadamente a efetuar a cobertura do tratamento do segurado. 2. O eg. Tribunal a quo seguiu a jurisprudência desta corte no sentido de considerar que "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" (resp 183.719/sp, relator o ministro Luis Felipe Salomão, dje de 13.10.2008). 3. Destarte, o tribunal a quo decidiu conforme o entendimento desta corte superior de que, havendo expressa indicação médica para realização do tratamento, mostra-se desarrazoada sua negativa de cobertura, devendo ser considerada abusiva a cláusula de sua exclusão. 4. Ademais, a revisão do que ficou decidido pelo tribunal de origem, no tocante à índole abusiva da negativa injustificada de cobertura pela operadora do plano de saúde, esbarra no óbice da Súmula nº 7/stj. 5. A incidência da Súmula nº 7 do STJ é óbice também para a análise do dissídio jurisprudencial, o que impede o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; AgRg-AREsp 481.775; Proc. 2014/0046490-0; DF; Quarta Turma; Rel. Min. Raul Araújo; DJE 21/08/2015) Grifo nosso.

Nesse diapasão, quanto ao dano moral, não restam dúvidas de sua existência, eis que, não bastasse o sofrimento físico da autora, ainda teve de suportar a dor psíquica do constrangimento e da humilhação, ante a negativa do referido procedimento.

Da minoração do valor estipulado

Como é cediço, o dano moral é a lesão a bens personalíssimos, integrantes da personalidade, dentre outros, a integridade psicológica, de sorte a causar dor, sofrimento e desconforto.

Quanto ao valor, na falta de parâmetros objetivos definidos para a sua fixação, tem-se solidificado o entendimento no sentido de que não deve ser de tal ordem que se convolve em fator de enriquecimento, nem tão ínfimo que possa aviltar a reparação, perdendo sua finalidade.

Em outras palavras, a reparação moral deve sempre ser fixada de forma a atender o duplo propósito do instituto, qual seja, desestimular, de forma pedagógica, o ofensor a condutas do mesmo gênero (teoria do desestímulo), e propiciar ao ofendido os meios de compensar a dor e os transtornos experimentados, sem que isso implique em fonte de lucro indevido.

Como é por demais sabido, no cálculo da compensação por extrapatrimonial, o Julgador deve levar em conta, além da extensão da lesão e da posição social e econômica das partes, o fato de que a indenização não pode ser ínfima a ponto de nada representar para o ofensor, nem mesmo dissuadi-lo de outro igual atentado, tampouco ser elevada a ponto de proporcionar enriquecimento sem causa do ofendido.

*Em sendo assim, entendo que a reparação, a título de abalo psicológico, foi arbitrada em valor compatível com a extensão do dano, **devendo ser mantido o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**, para cada uma das apeladas, importância que entendo compensar os dissabores suportados pelas autoras e estar dentro da realidade econômica das partes e do caso em disceptação.*

Desse modo, tenho que não merece prosperar a tese esposada na presente peça recursal.

*Diante do exposto, utilizo-me do caput, do art. 557, da Lei Adjetiva Civil, com base nas decisões desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, para **negar seguimento ao recurso.**" fls. 198/204.*

Portanto, pertinente negar seguimento, monocraticamente, ao recurso apelatório, uma vez que se encontra em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme admite o *caput* do art. 557 da Lei Adjetiva Civil.

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo interno, de forma que a decisão monocrática agravada permaneça incólume.

É como voto.

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

Presente à sessão o douto representante do Ministério Público, Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 15 de março de 2016.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/06- R - J/01