



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO Nº 0003633-06.2015.815.0000

RELATOR : Ricardo Vital de Almeida – Juiz Convocado

APELANTE : GEAP – Autogestão em Saúde (Adv. Marina Santa Rosa B. de Sant´Anna)

APELADO : José Cacildo Ferreira Lima (Adv. Aleksandro de Almeida Cavalcante)

RECORRENTE: Aleksandro de Almeida Cavalcante

RECORRIDO: GEAP – Autogestão em Saúde

APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. DIREITO CIVIL E CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA RETIRADA DE TUMOR. NEGATIVA DE COBERTURA. CLÁUSULA ABUSIVA. VERIFICAÇÃO. RESTITUIÇÃO DEVIDA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM ARBITRADO. RAZOABILIDADE. REEMBOLSO DOS VALORES COMPROVADAMENTE GASTOS. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 20, § 3º, DO CPC. REFORMA DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO E PROVIMENTO DO ADESIVO.

- É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de marcapasso, quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde, pois restringe direitos inerentes à natureza do contrato, a ponto de tornar impraticável a realização de seu objeto, nos exatos termos do artigo 51, §1º, inciso II, do CDC.

- 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.
- Somente o fato de recusar indevidamente a cobertura pleiteada, em momento tão difícil para o segurado, já justifica o valor arbitrado, presentes a aflição e o sofrimento psicológico¹
- A indenização deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, de modo a evitar o enriquecimento sem causa, servindo não como uma punição, mas como um desestímulo à repetição do ilícito, atendendo, desta forma, ao caráter pedagógico do qual se reveste.
- Diferentemente dos danos morais, os quais prescindem de prova para demonstrar a violação do moral humano, os danos materiais não se presumem e devem estar devidamente comprovados.
- Merece reforma a fixação dos honorários advocatícios fixados, visto que em desacordo com o art. 20, §3º, do CPC, e com as peculiaridades da causa.

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

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, negar provimento ao recurso apelatório e dar provimento ao adesivo, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 299.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos por Geap – Autogestão em Saúde e por Aleksandro de Almeida Cavalcante contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Cível da Comarca da Capital que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos autos da ação de obrigação de fazer c/c danos morais promovida por José Cacildo Ferreira Lima em desfavor da Geap – Fundação de Seguridade Social.

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

Na sentença, o magistrado julgou procedente os pedidos formulados na inicial, condenando a parte demandada ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, e R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) a título de reembolso das despesas realizadas pelo promovente. Condenou, ainda, a promovida, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$. 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º, CPC.

Inconformada com o provimento jurisdicional ora atacado, a Geap apresenta recurso apelatório alegando, em breve síntese, a vedação a indicação de marca específica, inexistência de danos morais, o valor exorbitante arbitrado a título de danos morais, a existência de regras para a realização de reembolso e aos seus limites.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões às fls. 268/270.

Recurso adesivo pugnando pela majoração dos honorários advocatícios (fls. 271/278).

Contrarrazões ao recurso adesivo às fls. 280/286.

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

A questão posta em análise não é nova nesta Corte e nos Tribunais do País, vez que trata de cláusula limitadora de tratamento imposta pelos planos privados de assistência médica.

Com efeito, é sabido que os pactos ajustados entre empresas de assistência médica e seus beneficiários normalmente contêm cláusulas que colocam o consumidor em desvantagem exagerada, ferindo de morte as legítimas expectativas daqueles que, salvo raras exceções, com muito sacrifício pagam as elevadas prestações do plano de saúde e dele esperam o melhor atendimento.

O caso dos autos não é diferente. O autor necessitava urgentemente submeter-se à cirurgia para retirada de tumor de hipófise, bem como

dos seguintes materiais: duragem, duraseil e aspirador ultrassônico, feita por indicação médica, tendo sido negada a autorização pela empresa de saúde, sob a alegação de que outros materiais possuíam a mesma eficácia.

Não é razoável que, por anos, aquele que tenha cumprido em dia com suas obrigações, objetivando uma assistência médico-hospitalar digna, tenha seus direitos, restringidos e frustradas as suas expectativas, tornado impraticável o objeto do contrato em virtude de cláusula inserta, sendo esta, com efeito, manifestamente abusiva, justamente no momento que mais necessita.

É cediço que 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.

Assim sendo, estão carentes da boa-fé as cláusulas do contrato em testilha, mormente em se tratando, *in casu*, de procedimento médico para colocação de marcapasso, sem o qual o paciente corria risco de morte, sendo hipótese de situação emergencial e configurando tratamento essencial à saúde e à própria sobrevivência do associado.

Importante frisar, outrossim, que o direito à vida é bem supremo garantido pela Carta Política de 1988 e, mesmo que não estivesse ali escrito, sê-lo-ia pelo próprio direito natural inerente ao ser humano.

O contrato, como entabulado, encontra esbarro no próprio texto constitucional e no princípio da dignidade da pessoa humana, erigido como fundamental pela *Lex Fundamentalis*.

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

Assim, no confronto das disposições constitucionais e de ordem infraconstitucional que o caso concreto suscita, devem prevalecer aquelas que erigem a saúde como direito humano fundamental, no sentido de fazer valer a decisão que determinou que a ré proceda à cobertura das despesas relativas ao procedimento médico a que se submeteu o autor para colocação de marcapasso.

Nossos 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 contratual alguma que impeça a prestação do serviço médico-hospitalar

com a utilização da tecnologia existente no mercado, mormente em se tratando o contrato firmado, de contrato de adesão, em que as cláusulas são pré-determinadas.

Nos presentes autos, o apelado foi submetido a exames específicos que verificaram a necessidade da utilização dos materiais: duragem, duraseil e aspirador ultrassônico, dada à peculiaridade do quadro de saúde, sobretudo no tocante à urgência.

Destaque-se, por oportuno e pertinente, que, não bastasse a abrangência nacional da cobertura dos serviços médicos, ambulatoriais e hospitalares (Cláusula 1ª) do plano de saúde em questão, a cláusula 8ª, inciso VI, asseguram a cobertura de procedimentos relativos a cirurgia, incluindo materiais utilizados durante o período de internação e relacionados com o evento médico, razão pela qual não há que se falar em ausência de cobertura ao tratamento necessário ao restabelecimento da saúde do suplicante, sob o argumento de que o plano de saúde não cobre o procedimento.

Não se deve olvidar, ainda, que a requisição dos materiais necessários foi por indicação expressa do médico, segundo prova o relatório juntado às fls. 21/22 dos autos.

Assim, há que se destacar que cláusula contrato escrito firmado, segundo a qual o plano não fornece a cobertura de materiais de qualquer natureza, revela-se abusiva, nos moldes dos incisos IV e XV, do artigo 51, e dos incisos I e II, do § 1º, do artigo *retro*, do CDC, tendo em vista que vai de encontro à boa-fé, ao dispositivo consumerista garantidor da interpretação mais favorável ao consumidor e aos direitos fundamentais à vida e à saúde, os bens maiores em litígio, isto é, direitos pessoais que devem se sobrepor a qualquer mecanismo contratual que os afronte.

Muito embora o artigo 54, § 4º, do CDC² permita hajam cláusulas limitativas de direito contidas em contratos por adesão, espécie obrigacional ocorrente no imbróglio em análise, impõe-se considerar que as mesmas não podem esbarrar em direitos juridicamente preponderantes.

Nessa linha, é imprescindível trazer à baila que, em eventuais conflitos de direitos, tal norma limitadora deve ser sopesada e comparada ao direito ameaçado, devendo prevalecer o interesse mais importante ao universo jurídico.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados do Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

² Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. [...] § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA SECURITÁRIA. PRÓTESE NECESSÁRIA AO SUCESSO DA CIRURGIA COBERTA PELO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA. INCIDÊNCIA CDC. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em repudiar a recusa de fornecimento de instrumental cirúrgico ou fisioterápico, quando este se encontrar proporcionalmente interligado à prestação contratada, como é o caso de próteses essenciais ao sucesso das cirurgias ou tratamento hospitalar decorrente da própria intervenção cirúrgica. 2. Encontrando-se o acórdão recorrido em harmonia com o entendimento firmado nesta Corte Superior de Justiça, incide à hipótese o enunciado da Súmula 83/STJ, aplicável também ao recurso interposto com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional (...).³

DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA AUTORIZADA. AUSÊNCIA DE COBERTURA DA COLOCAÇÃO DE PRÓTESES INDISPENSÁVEIS PARA O SUCESSO DO PROCEDIMENTO. 1. É legal em contrato de plano de saúde a cláusula que limite os direitos do consumidor, desde que redigida com as cautelas exigidas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. Entretanto, se a colocação de próteses é necessária para o tratamento cirúrgico autorizado pela seguradora, é abusiva a cláusula que prevê sua exclusão da cobertura.⁴

Logo, estando a realização de cirurgia prevista no contrato, a não cobertura dos materiais necessários à sua realização e para o sucesso do procedimento implica a secção da própria cobertura, o que não pode ser tolerado.

Assim, havendo por abusiva a cláusula limitadora da cobertura do tratamento custeado pelo apelado, há de se restituir a quantia despendida por este a fim de reparar os danos patrimoniais suportados, nos termos contidos na sentença.

³ AgRg no Ag 1226643/SP – Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO – 4ª T, j. 05.04.2011, DJe 12.04.2011

⁴ REsp 811867 / SP – Relator: Ministro SIDNEI BENETI – 3ª T, j. 13.04.2010, DJe 22.04.2010

É de sabença que os danos materiais, diferentemente dos danos morais, os quais prescindem de prova para demonstrar a violação do moral humano, aqueles não se presumem, não sendo lícito ao magistrado supor os prejuízos materiais.

Dos documentos colacionados aos autos, entendo que o valor a ser indenizado a título patrimonial é de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), visto que devidamente comprovados os gastos realizados pelo autor, ora apelante, correspondentes a aquisição dos materiais que foram indevidamente recusados.

Com relação ao dano moral, os precedentes do Colendo STJ, são no sentido de que procede o pedido.

Nesse contexto, conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, é certo que a jurisprudência da referida Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura securitária, 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.

Nessa linha trilham os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA CARDÍACA. IMPLANTE DE MARCAPASSO. RECUSA INDEVIDA DA COBERTURA. DANO MORAL CONFIGURADO.

Em consonância com a jurisprudência pacificada deste Tribunal, a recusa indevida à cobertura médica enseja reparação a título de dano moral, uma vez que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já combatido pela própria doença. Precedentes. Agravo improvido.”¹¹

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. SEGURO SAÚDE. RECUSA EM CUSTEAR O TRATAMENTO DE SEGURADO REGULARMENTE CONTRATADO. SUSPEITA DE CÂNCER. DANO MORAL.

...

¹ ¹ AgRg no REsp 978.721/RN, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 05/11/2008

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”¹²

Configurado, pois, o dever de indenizar, resta a definição do *quantum* indenizatório, a título de ressarcimento pelos danos morais sofridos.

A importância arbitrada deverá ser estipulada sopesando-se as condições sócio-econômicas de ambas as partes, principalmente em razão do caráter não apenas de ressarcimento para compensar a dor, o sofrimento e todo o constrangimento porque passou o autor, mas também de prevenção, para se impedir que outros atos semelhantes ao discutido no momento venham a ocorrer novamente.

Sobre a quantificação do prejuízo extrapatrimonial, Maria Helena Diniz⁵, leciona:

(...) O juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o quantum da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível, tal equivalência. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; compensatória, sendo uma satisfação que atenua a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender as necessidades materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, seu sofrimento.

Ao magistrado compete estimar o valor da reparação de ordem moral, adotando os critérios da prudência e do bom senso, levando em estima que o *quantum* arbitrado represente um valor simbólico que tem o escopo não o pagamento do ultraje - a honra não tem preço - mas a compensação moral, a reparação satisfativa devida pelo ofensor ao ofendido. (TJPR, Rel. Des. Oto Luiz Sponolz, (RP 66/206).

A indenização deve, portanto, proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, de modo a evitar o enriquecimento sem causa, servindo não como uma punição, mas como um desestímulo à repetição do ilícito, atendendo, desta forma, ao caráter pedagógico do qual se reveste.

¹ ² AgRg no Ag n.º 520.390/RJ – Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05.04.2004. p. 256

⁵ in "A Responsabilidade Civil por Dano Moral", publicado na "Revista Literária de Direito", ano II, n. 9, jan./fev. de 1996, p. 9.

Neste caso, entendo que o valor arbitrado na sentença (R\$ 5.000,00 – cinco mil reais) atende aos objetivos desta demanda, tratando-se de quantia capaz não só de atenuar o sofrimento pelo qual passou o suplicante, Promotor de Justiça aposentado, mas também conscientizar a requerida, a fim de que não venha repetir conduta reprovada na espécie.

Por fim, entendo que merecem ser modificados os honorários fixados em R\$. 1.000,00 (mil reais), uma vez que foram arbitrados em desacordo com o disposto no art. 20, § 3º, CPC, devendo ser reformada a sentença de primeiro grau, em razão da complexidade da causa e do tempo gasto em sua resolução.

Ante todo o exposto, **voto pelo desprovimento da apelação e pelo provimento do recurso adesivo**, reformando a sentença *a quo*, apenas em relação aos honorários advocatícios, os quais arbitro em 20% sobre o valor da condenação, mantendo incólumes os demais termos da sentença guerreada.

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso apelatório e dar provimento ao adesivo, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Relator, o Exmo. Juiz Convocado Ricardo Vital de Almeida (com jurisdição limitada para substituir 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. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 17 de março de 2016.

João Pessoa, 28 de março de 2016.

Ricardo Vital de Almeida
Juiz Convocado