



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

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0019120-03.2010.815.2001 - 15ª Vara Cível da Capital

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

Apelante : Unimed João Pessoa - Cooperativa de Trabalho Médico

Advogado : Marcelo Weick Pogliese OAB/PB 11158, Leidson Flamarion Torres Matos OAB/PB 13040 e outros

Apelado : José de Arimateia Cantalice de Queiroz

Advogado : Zélia Maria Gusmão Lee OAB/PB 1711

APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/ C — PLANO DE SAÚDE — CIRURGIA PARA IMPLANTE DE MARCAPASSO — AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO — NEGATIVA DE COBERTURA — EXCESSIVA DESVANTAGEM AO CONTRATANTE — CLÁUSULA ABUSIVA — DANOS MORAIS — CONFIGURAÇÃO — QUANTUM ARBITRADO — RAZOABILIDADE — PROCEDÊNCIA DO PEDIDO — IRRESIGNAÇÃO — PRECEDENTES — MANUTENÇÃO DA SENTENÇA — DESPROVIMENTO DO RECURSO.

— 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 despreze os direitos básicos do consumidor será tida por abusiva e ilegal.

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

— “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](#).” (TJPB; APL 0801845-70.2005.815.0000; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 04/12/2015; Pág. 18)

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em negar provimento à Apelação Cível.**

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta pela **Unimed João Pessoa – Cooperativa de Trabalho Médico**, em face da sentença de fls. 129/134, que julgou procedente o pedido formulado por **José de Arimateia Cantalice de Queiroz** nos autos da *Ação de Obrigação de Fazer*.

Na sentença, o Juízo *a quo* acolheu o pedido inicial, para **“declarar a nulidade da cláusula limitativa (cláusula 04, item 1.13), e para reconhecer a obrigação da empresa ré em realizar o procedimento médico hospitalar, fornecendo os materiais necessários à implantação do marcapasso, ratificando todos os termos da decisão de fls. 19/25, e, por fim, para condenar a ré ao pagamento da importância, já atualizada, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização por danos morais”**..

Inconformada com a decisão “a quo”, a recorrente apelou (fls. **136/175**), aduzindo em síntese, que o contrato firmado com o apelado não prevê a prótese solicitada (marcapasso), sendo ilegítimo seu pleito, não podendo, portanto, custear risco ao qual não se obrigou contratualmente. Ressalta ainda, a inexistência de dano moral. Por fim, pugna pelo provimento recursal.

Contrarrazões às fls 185/188.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 197/201, opinou pelo desprovimento recursal.

É o relatório.

VOTO.

Em termos objetivos, o autor, usuário dos serviços médicos hospitalares prestados pela empresa ré, ingressou com a presente ação alegando, em síntese, que a recorrente, injustificadamente, negou o implante de marcapasso, cuja necessidade se deu após o exame ECG Dinâmico (Houlter).

A empresa apelante, alegando ausência de cobertura contratual, negou o implante de marcapasso, afirmando para tanto que o contrato celebrado entre as partes contém cláusula que exclui, expressamente, a implantação de órtese e prótese (fls. 27/65).

Na sentença (fls. 129/134), o Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido autoral**, nos seguintes termos:

“ISTO POSTO, e tendo em vista o que mais dos autos consta e princípios de direito aplicáveis à espécie, JULGO PROCEDENTE o pedido, para declarar a nulidade da cláusula limitativa (cláusula 04, item 1.13), e para reconhecer a obrigação da empresa ré em realizar o procedimento médico hospitalar, fornecendo os materiais necessários à implantação do marcapasso, ratificando todos os termos da decisão de fls. 19/25, e, por

fim, para condenar a ré ao pagamento da importância, já atualizada de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização por danos morais, corrigida monetariamente pelo INPC e com incidência de juros de 1% ao mês, a partir da publicação no órgão oficial, extinguindo o processo, com fundamento no art. 269, I do CPC.”

Pois bem.

Inicialmente, é preciso consignar que todo e qualquer plano ou seguro de saúde está submetido às disposições do Código de Defesa do Consumidor, por tratar-se de relação de consumo atinente ao mercado de prestação de serviços médicos.

Afirme-se, assim, com o eminente Professor e Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

"Dúvida não pode haver quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor sobre os serviços prestados pelas empresas de medicina de grupo, de prestação especializada em seguro-saúde. A forma jurídica que pode revestir-se esta categoria de serviço ao consumidor, portanto, não desqualifica a incidência do Código do Consumidor. O reconhecimento da aplicação do Código do Consumidor implica subordinar os contratos aos direitos básicos do consumidor, previstos no art. 6º do Código" (O consumidor e os planos de saúde, RF 328, p. 312-316).

Frise-se, que as normas protetivas do direito do consumidor, são de ordem pública e de interesse social e, portanto, podem ser utilizadas para afastar eventual restrição por parte da administradora de plano de saúde.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. ATO ILÍCITO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO. 1. As relações entre as administradoras de planos de saúde e seus participantes encontram-se sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor. 2. A fixação de limites ao tipo de tratamento a ser recebido pelo paciente configura hipótese de restrição por parte da administradora de plano de saúde, deixando o usuário em situação de extrema desvantagem, de modo que deve ser considerada abusiva a cláusula contratual que exclui procedimento cirúrgico devidamente prescrito por médico assistente, por importar afronta ao artigo 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor. 3. A recusa indevida de cobertura de tratamento médico por parte da administradora de plano de saúde configura hipótese causadora de abalo de ordem moral passível de indenização. 4. Para a fixação do quantum debeat a título de indenização por danos morais, cabe ao magistrado pautar sua avaliação levando em conta a capacidade patrimonial das partes, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa do réu para a ocorrência do evento, justificando-se a manutenção do valor arbitrado quando observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 5. Recurso de Apelação conhecido e não

provido. (TJDF; Rec 2012.01.1.137959-7; Ac. 833.594; Terceira Turma Cível; Relª Desª Nídia Corrêa Lima; DJDFTE 27/11/2014; Pág. 163)

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. GEAP. INCIDÊNCIA DO CDC. FORNECIMENTO DE MATERIAIS ESPECIAIS PARA CIRURGIA ORTOPÉDICA. RECUSA INDEVIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO ADEQUADO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. A PARTIR DO ARBITRAMENTO. SÚMULA Nº 362/STJ. POR ANALOGIA. 1- As normas atinentes ao Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis ao caso em que pese a ré seja entidade fechada de previdência privada sem fins lucrativos, ainda que existente legislação específica de regência, pois há relação de consumo quando a demanda se circunscreve à cobertura médico-hospitalar, atraindo a incidência das regras protetivas do consumidor. Precedentes deste Eg. Tribunal de Justiça. 2- Demonstrado nos autos que os materiais especiais necessários para o procedimento cirúrgico, solicitados pelo médico cirurgião, são mais benéficos para o segurado, o seu fornecimento é medida que se impõe, pois atende aos princípios e objetivos do contrato de assistência à saúde. 3- A recusa da seguradora em fornecer os materiais especiais para cirurgia de elevada técnica e complexidade gera ansiedade, aflição e angústia no paciente, o que é causa suficiente para configurar a ofensa aos direitos da personalidade, vez que está em jogo sua qualidade de vida. 4- Quando o valor indenizatório fixado atende adequadamente a função pedagógica da condenação, sem implicar enriquecimento sem causa da parte requerente ou prejuízo à atividade da requerida, não há que falar em redução ou majoração do quantum. 5- O termo inicial para a incidência dos juros de mora conta-se do arbitramento do dano moral, considerando que o valor da indenização postulado pela parte autora é meramente estimativo, não havendo, até a prolação da sentença, um valor determinado para o cumprimento da responsabilidade civil decorrente da violação de direitos da personalidade, razão pela qual também não se pode falar em mora da parte ré. 6- Recursos conhecidos e desprovidos. Sentença mantida. (TJDF; Rec 2012.01.1.074865-4; Ac. 828.550; Sexta Turma Cível; Rel. Des. Hector Valverde Santana; DJDFTE 05/11/2014; Pág. 393).

Ademais, de acordo com a Súmula 469 do STJ, “*aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde*”.

Não é despiciendo esclarecer, que os planos de saúde apresentam uma função social que é a garantia da prestação de serviços médicos e hospitalares aos segurados, em virtude de qualquer evento futuro e incerto.

É válido ressaltar, ainda, que, em se tratando de procedimento médico de urgência, 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.

Observa-se que, no caso em comento, o plano de saúde negou-se a cobrir as despesas do implante de marcapasso para tratamento da arritmia que acometia o autor, mesmo tendo sido solicitado pelo seu médico.

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, **sobretudo por uma doença de natureza grave**, 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 consequentemente 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;

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

CONSTITUCIONAL E CONSUMIDOR. *Apelação cível. Ação ordinária de obrigação de fazer c/ c ressarcimento e indenização por danos morais com pedido de tutela antecipada. Plano de saúde. Angioplastia coronária. Iminente risco de morte. Colocação de “marcapasso”. Implantação de prótese como conduta inerente ao procedimento. Cláusula restrita de direito. Abusividade. Interpretação favorável ao consumidor. Dano moral. Inexistência de mero aborrecimento. Configuração. “quantum” indenizatório. Fixação. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Provisão. 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 0122216-63.2012.815.2001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 07/10/2015; Pág. 16)*

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA CARDÍACA COM IMPLANTE DE MARCAPASSO. NEGATIVA DE COBERTURA. CLÁUSULA ABUSIVA. VERIFICAÇÃO. RESTITUIÇÃO DEVIDA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM ARBITRADO. RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 20, § 3º, DO CPC. REDUÇÃO. DESCABIMENTO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. *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 psicológico. 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. Não merece retoque a fixação dos honorários advocatícios fixados de acordo com o art. 20, §3º, do CPC, e com as peculiaridades da causa. (TJPB; APL 0801845-70.2005.815.0000; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 04/12/2015; Pág. 18)*

Com relação aos danos morais, a tarefa de quantificá-los é 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 ela 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 - Recurso especial não conhecido, inclusive porque incidente a súmula 83/STJ. (REsp 357.404/RJ, Rel. 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 **justo e razoável** o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) arbitrados na sentença, visto que, no momento em que o apelado mais necessitava, teve o seu pedido de assistência médica negado, expondo-lhe, portanto, à possibilidade de lesões irreparáveis.

Assim, à vista das considerações acima ilustradas, mormente em razão dos precedentes desta Corte sobre o tema em exame, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo a decisão a quo 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. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, o Exmo. Dr. Carlos Antônio Sarmiento, Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz, e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz convocado para substituir a Exma. Des^a. Maria das Graças Morais Guedes.

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

João Pessoa, 06 de setembro de 2016.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
RELATOR

DO MÉRITO

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 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/ rn, rel. 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 recidiva.” (rt 757/ 284). (TJPB; AC 200.2010.036655-4/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Relª Juíza Conv. Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 16/07/2012; Pág. 7)

OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. PLANO DE SAÚDE. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD 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 PARCIALMENTE 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 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 Andrichi, julgado em 11/03/2008, publicado DJe 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 com os 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 Andrichi, julgado em 14/06/2011, publicado no DJe 24/06/2011). (TJPB; AC 001.2009.018838-2/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Wolfram da Cunha Ramos; DJPB 30/11/2012; Pág. 11)

PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE CIRURGIA CARDÍACA. Pleito de ressarcimento integral das despesas médico-hospitalares. Implante demarcapasso-multissítio (CDI) e cardiodesfibrilador (rci). Interlocutório, em antecipação de tutela, determinando o reembolso apenas da prótese utilizada. Recusa da cooperativa amparada na ausência de previsão dos materiais no rol da agência reguladora (ans). Argumento insubsistente. Listagem exemplificativa. Entendimento jurisprudencial consolidado nesta corte estadual. Inequivoca obrigação de custeio da operadora. Hipótese de manifesto abuso do exercício de defesa a ensejar o deferimento da tutela antecipada, a teor do **art. 273, II, do código de processo civil.** Estado emergencial que não admite a restrição contratual invocada. Risco de grave lesão decorrente da natureza dos serviços contratados, das declarações médicas e da idade avançada do demandante. Prevalência do direito à saúde. Recurso conhecido e desprovido. (TJSC; AI 2014.070237-2; Capital; Sexta Câmara de Direito Civil; Rel. Des. Ronei Danielli; DJSC 02/09/2015; Pág. 274)

PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.656/98. SÚMULA Nº 100 TJSP. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 273, CPC. Insurgência contra decisão que deferiu a tutela antecipada para realização de cirurgia de implantação de cardioversor desfibrilador. Alegação de ausência de previsão *contratual, sendo que contrato não seria regido pela Lei nº 9.656*, pois é anterior a ela, e violaria **art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.** Alega, ainda, que não se aplica o CDC, pois trata-se de contrato bilateral, e que não há abusividade na negativa do procedimento. Sustenta necessidade de vontade expressa da agravada para adaptação do contrato à **Lei nº 9.656/98**, o que não ocorreu. Não acolhimento. Súmula nº 100, TJSP e Enunciado nº 27 desta Câmara. Contrato de natureza continuada. Inexiste necessidade de requerimento para adaptação à Lei. Associação Médica Brasileira não produz normas, apenas diretrizes. Há aplicação do CDC, por se tratar de contrato de adesão. Vulnerabilidade. Citação da decisão da ADI 1.931, de 2003, relacionada ao art. 35-E da Lei. Não acolhimento. Presente caso não se enquadra na matéria do referido artigo. Alegação de ser a saúde dever do Estado, devendo a cooperativa arcar somente com o previsto no contrato, além de não haver urgência no procedimento. Não acolhimento. Aditivo do contrato é claro quanto à possibilidade de implante de marcapasso. Objeto de implante é evolução do marcapasso. Há presença de verossimilhança nas alegações da exordial. O periculum in mora está presente no fato notório de que a paciente corre risco de vida, e, caso o procedimento não ocorra, tem que aguardar o fim da lide no leito de

um hospital, haja vista a fragilidade de sua situação. Art. 273, CPC. Razoabilidade na garantia do direito à saúde. Recurso não provido. (TJSP; AI 2015873-21.2014.8.26.0000; Ac. 7366270; Araras; Terceira Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Carlos Alberto de Salles; Julg. 18/02/2014; DJESP 25/02/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/ PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PLANO DE SAÚDE. IMPLANTE DE MARCAPASSOMULTISSÍTI. IMPRESCINDÍVEL AO TRATAMENTO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DA ANS. DEVER CONTRATUAL DE PRESTAR SERVIÇOS DE SAÚDE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. É nula a cláusula contratual que exclui o próprio objeto do contrato. No caso de prestação de serviços médicos hospitalares, o objeto do instrumento é a própria assistência à saúde em todas as suas modalidades. 2. A negativa de fornecimento de “marcapasso multissítio” pela prestadora de serviços médico-hospitalares é manifestamente abusiva, não havendo motivo para a imposição de uma restrição à prestação do serviço a pessoas debilitadas, sobretudo por se considerar que esta cobertura é a finalidade do contrato. (TJMS; APL 0029893-14.2009.8.12.0001; Campo Grande; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho; DJMS 11/06/2013; Pág. 32)

Relata a apelante que a declaração de nulidade de cláusula contratual resulta na rescisão contratual pela onerosidade excessiva, e que a Lei nº 9.656/98 não se aplica aos contratos firmados antes de sua vigência.

Carece de razão a apelante ao entender pela inaplicabilidade da legislação atual que regula os Planos de Saúde (Lei nº 9656/98) sob o argumento de que o contrato foi firmado anteriormente a sua vigência.

Não obstante a consolidação do contrato celebrado entre as partes, os princípios constitucionais em que se funda a própria República Federal do Brasil, de respeito à vida e à dignidade da pessoa humana, impuseram aos contratos de planos de saúde a sua adequação às novas legislações pertinentes, com aplicabilidade válida, em virtude de referir-se a contratos de trato sucessivo e sua continuidade no período de vigência da Lei consumerista. Trata-se da prevalência da ordem constitucional, portanto, de ordem pública e de aplicação imediata e cogente.

O objetivo contratual da assistência médica comunica-se, necessariamente, com a obrigação de restabelecer ou procurar restabelecer, através dos meios técnicos possíveis, a saúde do paciente, confrontando-se com os princípios mencionados qualquer limitação contratual que impede a prestação do serviço médico hospitalar.

É possível a interpretação de cláusulas contratuais de plano de saúde de modo a adequá-lo aos ditames da legislação consumerista, de ordem pública, visando sempre o interesse social. São consideradas nulas as cláusulas que importem em restrições aos direitos do consumidor, nos termos do artigo 51, IV, do CDC, mormente quando em afronta aos princípios constitucionais. *In casu*, sendo o contrato de trato sucessivo

ou de duração, se sujeita, portanto, as alterações legais.¹

Sobre o assunto, o entendimento sedimentado dos Tribunais pátrios, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que se a implantação da prótese faz parte de um procedimento cirúrgico autorizado pelo plano, a prestadora de serviços não pode negar a cobertura referente à prótese, porque considerada inerente ao procedimento. Há que se levar em consideração, também, que, segundo o STJ, “*prótese é o substituto de parte do corpo que fora removida propositadamente ou perdida por alguma razão, como por um acidente. Tem ela o propósito de fazer a função daquela parte do corpo, não havendo justificativa plausível para o não fornecimento do material*”.

Neste sentido, cito ainda:

“DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA DO CDC. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE "STENTS" DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS. - 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” (REsp. 986947/RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ. 26/03/08). “

Em se tratando de contrato de adesão, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, a teor do que preceitua o art. 47 do CDC, não se podendo falar em prejuízos da apelante em razão de onerosidade excessiva.

1

I. Com o advento da Lei nº 9.656/98, não há mais espaço para a negativa de cobertura de prótese indispensável ao ato cirúrgico, inclusive em relação aos planos de saúde anteriores à sua vigência, mas renovados periodicamente, pois, nesses casos, surge, de tempos em tempos, um novo contrato, que deve se adequar aos ditames da legislação vigente à época da renovação, sem que se possa cogitar de desrespeito ao ato jurídico perfeito. II. Tratando-se de plano de corpo fechado, em que a previsão de reembolso está restrita aos casos de emergência, não pode a seguradora recusar-se ao pagamento antecipado e integral dos honorários médicos relacionados ao procedimento anestésico, sob a alegação de ausência de profissional credenciado, pois a anestesia é insumo indispensável à cirurgia coberta pelo seguro de saúde e o fato não pode ser imputado ao segurado. (TJBA – AI 26594-9/2004 – (12935) – Rel. Des. Jerônimo dos Santos – DJU 14.12.2005)

Assim, não há como enquadrar o caso do autor na hipótese de exclusão securitária, motivo pelo qual todas as despesas decorrentes da intervenção cirúrgica para a colocação de material (marcapasso) são devidos, por inteligência dos artigos 47 do CDC e 757 e 758, ambos do Código Civil.

A Resolução CONSU nº 10, de 03 de novembro de 1998, que regulamenta a Lei 9.656/98 no tocante ao rol de procedimentos e eventos de cobertura dos planos de saúde, ressalta que, nos casos de emergência, quando há risco de vida, deve existir a cobertura para o caso de colocação de prótese, desde que ligada ao ato cirúrgico, como é o caso do autor.

Nesse contexto, a apelante não pode negar o atendimento já que este se mostra vinculado ao procedimento cirúrgico.

Rio Grande do Sul: Vale citar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do

“APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO NA COLUNA CERVICAL. ESPECIALISTA. UTILIZAÇÃO DE PRÓTESE. RELAÇÃO DE CONSUMO. CLÁUSULA CONTRATUAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. Ao consultar o especialista este concluiu que a doença apresentava risco de degeneração medular, necessitando submeter-se a tratamento cirúrgico urgente para expansão de canal e estabilização do segmento cervical. Configurando urgência, nos termos do artigo 12 da Lei 9.656/98, obrigatória revela-se a cobertura. O material requerido pelo médico é parte integrante do procedimento cirúrgico realizado, pois, sem a colocação deste, inócuo seria o procedimento realizado. De acordo com a definição da Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia, os elementos fixados na coluna vertebral do autor devem ser denominados materiais de síntese e, portanto, cobertos pelo plano de saúde. Sentença de procedência mantida. Negado provimento ao recurso. (Apelação Cível Nº 70021318985, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 11/12/2008) (grifei)”

“PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE PRÓTESE VINCULADA AO ATO CIRÚRGICO. CONTRATO RENOVADO AUTOMATICAMENTE SOB A ÉGIDE DA LEI NOVA. INCIDÊNCIA DA LEI 9.656/98. DIREITO AO REEMBOLSO RECONHECIDO. RECURSO PROVIDO PARA JULGAR

PROCEDENTE A AÇÃO PROPOSTA. (Recurso Cível N° 71001043496, TJRS, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Clovis Moacyr Mattana Ramos, Julgado em 25/01/2007) “

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO SAÚDE. COBERTURA PARA IMPLANTE DE PRÓTESE LIGADA AO ATO CIRÚRGICO. APLICAÇÃO DA LEI N° 9.656/98. COM O ADVENTO DA LEI N° 9.656/98, DEIXAM DE SER PASSÍVEIS DE EXCLUSÃO, EM CONTRATOS DE SEGURO SAÚDE, AS DESPESAS COM IMPLANTE DE PRÓTESES, ÓRTESES E SEUS ACESSÓRIOS LIGADOS AO ATO CIRÚRGICO. APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DESTA LEI AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA, MAS RENOVADOS PERIODICAMENTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 70018330746, SEXTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: ANTÔNIO CORRÊA PALMEIRO DA FONTOURA, JULGADO EM 22/03/2007, TJRS)”

Embora o contrato entre as partes tenha sido firmado antes da edição da Lei n° 9.656/98, o art. 35 dessa mesma norma determina:

*“Art. 35. Aplicam-se as disposições desta lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, **assegurada aos consumidores** com contratos anteriores, bem como àqueles com contratos celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1° de janeiro de 1999, **a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta lei.**”*

Nesse contexto, a promovida deve ofertar ao segurado a opção ao novo plano, o que, aliás, não provou ter ocorrido. Assim, não aplicar a lei é beneficiar a seguradora por sua própria e conveniente omissão, ou melhor, por atentar contra o princípio da boa-fé e os deveres anexos decorrentes do pacto firmado, em especial o de informação.

Também não se pode acatar o argumento da recorrente de que o valor indenizatório arbitrado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) é exarcebado, pois está devidamente provado a negativa de cobertura feita pela Unimed (fls.16/17).

A meu ver, a negativa de cobertura pela apelante de procedimentos cirúrgicos equivale, em última análise, à negativa da própria cirurgia, por via

oblíqua. Trata-se, portanto, de situação em que o paciente, pessoa idosa, vê obstaculizado o seu direito a uma cirurgia em razão de uma filigrana incompatível com a boa-fé que deve reger os contratos, o que, por si só, é suficiente para tirar a paz de espírito e agravar o estado emocional de quem já se encontra em situação fragilizada.

É entendimento uníssono no Superior Tribunal de Justiça que a negativa ilegal de cobertura de plano de saúde é causa de danos morais, sendo devida portanto a condenação indenizatória na hipótese. Vejamos:

"DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA DO CDC. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE "STENTS" DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS. - 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" (REsp. 986947/RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ. 26/03/08)

Todavia, cumpre reformar a sentença no que tange a correção monetária (matéria de ordem pública), já que para esta foi fixado como termo inicial a data da negativa de autorização do procedimento cirúrgico quando é sabido que na indenização por danos morais, por ser arbitrada pelo Juízo em valor já atualizado, incide a correção monetária a partir da data da publicação da decisão.

Insta lembrar que a orientação das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ, nos casos de indenização por danos morais, é no sentido de que o termo inicial da correção monetária é o momento da fixação de valor definitivo para a condenação (AgRg no REsp 1190831/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 29/06/2010).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO APELO, reformando de ofício a sentença apenas determinar que a correção monetária incidente sobre a indenização por danos morais tenha como termo inicial o momento da fixação em definitivo do valor.

Relativamente a cautelar preparatória também intentada pelo autor tenho que a mesma deve ser julgada prejudicada porquanto o julgamento procedente do pedido da ação principal acarreta a perda de seu objeto, resultando na falta superveniente do interesse de agir, tendo em vista que a medida cautelar tem como escopo garantir a eficácia do resultado positivo da ação

principal.

Neste sentido, cito precedente do STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 13.257/MS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 21/05/2009)”

“MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL.

JULGAMENTO DO RECURSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MEDIDA CAUTELAR JULGADA PREJUDICADA.

Resta prejudicada a medida cautelar, que visava atribuir efeito suspensivo a recurso especial, após o julgamento deste.

(MC 12.012/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, Rel. p/ Acórdão Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 26/11/2007 p. 194)”

Sendo assim, julgo prejudicada a apelação em relação à medida cautelar intentada.

É como voto.

DO MÉRITO

Relata a apelante que a declaração de nulidade de cláusula contratual resulta na rescisão contratual pela onerosidade excessiva, e que a Lei nº 9.656/98 não se aplica aos contratos firmados antes de sua vigência.

Carece de razão a apelante ao entender pela inaplicabilidade da legislação atual que regula os Planos de Saúde (Lei nº 9656/98) sob o argumento de que o contrato foi firmado anteriormente a sua vigência.

Não obstante a consolidação do contrato celebrado entre as partes, os princípios constitucionais em que se funda a própria República Federal do

Brasil, de respeito à vida e à dignidade da pessoa humana, impuseram aos contratos de planos de saúde a sua adequação às novas legislações pertinentes, com aplicabilidade válida, em virtude de referir-se a contratos de trato sucessivo e sua continuidade no período de vigência da Lei consumerista. Trata-se da prevalência da ordem constitucional, portanto, de ordem pública e de aplicação imediata e cogente.

O objetivo contratual da assistência médica comunica-se, necessariamente, com a obrigação de restabelecer ou procurar restabelecer, através dos meios técnicos possíveis, a saúde do paciente, confrontando-se com os princípios mencionados qualquer limitação contratual que impede a prestação do serviço médico hospitalar.

É possível a interpretação de cláusulas contratuais de plano de saúde de modo a adequá-lo aos ditames da legislação consumerista, de ordem pública, visando sempre o interesse social. São consideradas nulas as cláusulas que importem em restrições aos direitos do consumidor, nos termos do artigo 51, IV, do CDC, mormente quando em afronta aos princípios constitucionais. *In casu*, sendo o contrato de trato sucessivo ou de duração, se sujeita, portanto, as alterações legais.²

Sobre o assunto, o entendimento sedimentado dos Tribunais pátrios, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que se a implantação da prótese faz parte de um procedimento cirúrgico autorizado pelo plano, a prestadora de serviços não pode negar a cobertura referente à prótese, porque considerada inerente ao procedimento. Há que se levar em consideração, também, que, segundo o STJ, *“prótese é o substituto de parte do corpo que fora removida propositadamente ou perdida por alguma razão, como por um acidente. Tem ela o propósito de fazer a função daquela parte do corpo, não havendo justificativa plausível para o não fornecimento do material”*.

Neste sentido, cito ainda:

“DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA DO CDC. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE "STENTS" DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS. - Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta

² I. Com o advento da Lei nº 9.656/98, não há mais espaço para a negativa de cobertura de prótese indispensável ao ato cirúrgico, inclusive em relação aos planos de saúde anteriores à sua vigência, mas renovados periodicamente, pois, nesses casos, surge, de tempos em tempos, um novo contrato, que deve se adequar aos ditames da legislação vigente à época da renovação, sem que se possa cogitar de desrespeito ao ato jurídico perfeito. II. Tratando-se de plano de corpo fechado, em que a previsão de reembolso está restrita aos casos de emergência, não pode a seguradora recusar-se ao pagamento antecipado e integral dos honorários médicos relacionados ao procedimento anestésico, sob a alegação de ausência de profissional credenciado, pois a anestesia é insumo indispensável à cirurgia coberta pelo seguro de saúde e o fato não pode ser imputado ao segurado. (TJBA – AI 26594-9/2004 – (12935) – Rel. Des. Jerônimo dos Santos – DJU 14.12.2005)

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/RN, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ. 26/03/08). “

Em se tratando de contrato de adesão, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, a teor do que preceitua o art. 47 do CDC, não se podendo falar em prejuízos da apelante em razão de onerosidade excessiva.

Assim, não há como enquadrar o caso do autor na hipótese de exclusão securitária, motivo pelo qual todas as despesas decorrentes da intervenção cirúrgica para a colocação de material (marcapasso) são devidos, por inteligência dos artigos 47 do CDC e 757 e 758, ambos do Código Civil.

A Resolução CONSU nº 10, de 03 de novembro de 1998, que regulamenta a Lei 9.656/98 no tocante ao rol de procedimentos e eventos de cobertura dos planos de saúde, ressalta que, nos casos de emergência, quando há risco de vida, deve existir a cobertura para o caso de colocação de prótese, desde que ligada ao ato cirúrgico, como é o caso do autor.

Nesse contexto, a apelante não pode negar o atendimento já que este se mostra vinculado ao procedimento cirúrgico.

Rio Grande do Sul: Vale citar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do

“APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO NA COLUNA CERVICAL. ESPECIALISTA. UTILIZAÇÃO DE PRÓTESE. RELAÇÃO DE CONSUMO. CLÁUSULA CONTRATUAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. Ao consultar o especialista este concluiu que a doença apresentava risco de degeneração medular, necessitando submeter-se a tratamento cirúrgico urgente para expansão de canal e estabilização do segmento cervical. Configurando urgência, nos termos do artigo 12 da Lei 9.656/98, obrigatória revela-se a cobertura. O material requerido pelo médico é parte integrante do procedimento cirúrgico realizado, pois, sem a colocação deste, inócuo seria o procedimento realizado. De acordo com a definição da Sociedade Brasileira de Ortopedia e

Traumatologia, os elementos fixados na coluna vertebral do autor devem ser denominados materiais de síntese e, portanto, cobertos pelo plano de saúde. Sentença de procedência mantida. Negado provimento ao recurso. (Apelação Cível Nº 70021318985, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 11/12/2008) (grifei)”

“PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE PRÓTESE VINCULADA AO ATO CIRÚRGICO. CONTRATO RENOVADO AUTOMATICAMENTE SOB A ÉGIDE DA LEI NOVA. INCIDÊNCIA DA LEI 9.656/98. DIREITO AO REEMBOLSO RECONHECIDO. RECURSO PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO PROPOSTA. (Recurso Cível Nº 71001043496, TJRS, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Clovis Moacyr Mattana Ramos, Julgado em 25/01/2007) “

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO SAÚDE. COBERTURA PARA IMPLANTE DE PRÓTESE LIGADA AO ATO CIRÚRGICO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.656/98. COM O ADVENTO DA LEI Nº 9.656/98, DEIXAM DE SER PASSÍVEIS DE EXCLUSÃO, EM CONTRATOS DE SEGURO SAÚDE, AS DESPESAS COM IMPLANTE DE PRÓTESES, ÓRTESES E SEUS ACESSÓRIOS LIGADOS AO ATO CIRÚRGICO. APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DESTA LEI AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA, MAS RENOVADOS PERIODICAMENTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70018330746, SEXTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: ANTÔNIO CORRÊA PALMEIRO DA FONTOURA, JULGADO EM 22/03/2007, TJRS)”

Embora o contrato entre as partes tenha sido firmado antes da edição da Lei nº 9.656/98, o art. 35 dessa mesma norma determina:

*“Art. 35. Aplicam-se as disposições desta lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, **assegurada aos consumidores** com contratos anteriores, bem como àqueles com contratos celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, **a possibilidade de optar pela***

adaptação ao sistema previsto nesta lei.”

Nesse contexto, a promovida deve ofertar ao segurado a opção ao novo plano, o que, aliás, não provou ter ocorrido. Assim, não aplicar a lei é beneficiar a seguradora por sua própria e conveniente omissão, ou melhor, por atentar contra o princípio da boa-fé e os deveres anexos decorrentes do pacto firmado, em especial o de informação.

Também não se pode acatar o argumento da recorrente de que o valor indenizatório arbitrado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) é exarcebado, pois está devidamente provado a negativa de cobertura feita pela Unimed (fls.16/17).

A meu ver, a negativa de cobertura pela apelante de procedimentos cirúrgicos equivale, em última análise, à negativa da própria cirurgia, por via oblíqua. Trata-se, portanto, de situação em que o paciente, pessoa idosa, vê obstaculizado o seu direito a uma cirurgia em razão de uma filigrana incompatível com a boa-fé que deve reger os contratos, o que, por si só, é suficiente para tirar a paz de espírito e agravar o estado emocional de quem já se encontra em situação fragilizada.

É entendimento uníssono no Superior Tribunal de Justiça que a negativa ilegal de cobertura de plano de saúde é causa de danos morais, sendo devida portanto a condenação indenizatória na hipótese. Vejamos:

"DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA DO CDC. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE "STENTS" DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS. - 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" (REsp. 986947/RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ. 26/03/08)

Todavia, cumpre reformar a sentença no que tange a correção monetária (matéria de ordem pública), já que para esta foi fixado como termo inicial a data da negativa de autorização do procedimento cirúrgico quando é sabido que na indenização por danos morais, por ser arbitrada pelo Juízo em valor já atualizado, incide a correção monetária a partir da data da publicação da decisão.

Insta lembrar que a orientação das Turmas

que compõem a Segunda Seção do STJ, nos casos de indenização por danos morais, é no sentido de que o termo inicial da correção monetária é o momento da fixação de valor definitivo para a condenação (AgRg no REsp 1190831/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 29/06/2010).

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO AO APELO, reformando de ofício a sentença apenas determinar que a correção monetária incidente sobre a indenização por danos morais tenha como termo inicial o momento da fixação em definitivo do valor.

Relativamente a cautelar preparatória também intentada pelo autor tenho que a mesma deve ser julgada prejudicada porquanto o julgamento procedente do pedido da ação principal acarreta a perda de seu objeto, resultando na falta superveniente do interesse de agir, tendo em vista que a medida cautelar tem como escopo garantir a eficácia do resultado positivo da ação principal.

Neste sentido, cito precedente do STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 13.257/MS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 21/05/2009)”

“MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL.

JULGAMENTO DO RECURSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MEDIDA CAUTELAR JULGADA PREJUDICADA.

Resta prejudicada a medida cautelar, que visava atribuir efeito suspensivo a recurso especial, após o julgamento deste.

(MC 12.012/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, Rel. p/ Acórdão Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 26/11/2007 p. 194)”

Sendo assim, julgo prejudicada a apelação em relação à medida cautelar intentada.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram do julgamento, o Eminentíssimo Dr. Carlos Antônio Sarmiento, Juiz Convocado para substituir o Exmo. Desembargador Genésio Gomes Pereira Filho, o Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos e o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento o Exmo. Sr. Dr. Marcus Vilar Souto Maior, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 05 de outubro de 2010.

Juiz Carlos Antonio Sarmiento

Relator



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

Apelação Cível nº 0019120-03.2010.815.2001 - 15ª Vara Cível da Capital

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Apelante : Unimed João Pessoa - Cooperativa de Trabalho Médico
Advogado : Marcelo Weick Pogliese, Leidson Flamarion Torres Matos e outros
Apelado : José de Arimateia Cantalice de Queiroz
Advogado : Zélia Maria Gusmão Lee

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta pela **Unimed João Pessoa – Cooperativa de Trabalho Médico**, em face da sentença de fls. 129/134, que julgou procedente o pedido formulado por **José de Arimateia Cantalice de Queiroz** nos autos da *Ação de Obrigação de Fazer*.

Na sentença, o Juízo *a quo* acolheu o pedido inicial, para **“declarar a nulidade da cláusula limitativa (cláusula 04, item 1.13), e para reconhecer a obrigação da empresa ré em realizar o procedimento médico hospitalar, fornecendo os materiais necessários à implantação do marcapasso, ratificando todos os termos da decisão de fls. 19/25, e, por fim, para condenar a ré ao pagamento da importância, já atualizada, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização por danos morais”**.

Inconformada com a decisão “a quo”, a recorrente apelou (fls. 136/175), aduzindo em síntese, que o contrato firmado com o apelado não prevê a prótese solicitada (marcapasso), sendo ilegítimo seu pleito, não podendo, portanto, custear risco ao qual não se obrigou contratualmente. Ressalta ainda, a inexistência de dano moral. Por fim, pugna pelo provimento recursal.

Contrarrazões às fls 185/188.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 197/201, opinou pelo desprovimento recursal.

É o relatório.

Ao revisor.

João Pessoa, 26 de fevereiro de 2016.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator