



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000419-46.2014.815.2003

ORIGEM : 4ª Vara Regional de Mangabeira

RELATORA : Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes

APELANTE : GEAP – Autogestão em Saúde

ADVOGADO : Nelson Wilians Fratoni Rodrigues

APELADA : Sheila Cantalupo da Hora Menezes Amorim

ADVOGADO : Leonel Wagner Chaves Morais de Lima

APELAÇÃO CÍVEL. GEAP – FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA POR LIMINAR. CIRURGIA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MATERIAL CIRÚRGICO NECESSÁRIO AO PROCEDIMENTO. NEGATIVA INDEVIDA. DANO MORAL. COMPROVAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM ARBITRADO. REDUÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA APENAS QUANTO AO VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANO MORAL. PROVIMENTO PARCIAL.

– Cabe ao médico especialista a decisão acerca de qual o tratamento mais adequado à doença do paciente, que lhe garantirá maior possibilidade de recuperação ou de amenizar os efeitos da enfermidade, não competindo à seguradora do plano de saúde qualquer ingerência nesse sentido.

– Garantir-se a realização de cirurgia, sem assegurar-lhe o acessório obrigatório e indissociável ao

procedimento cirúrgico, solicitado pelo médico especialista, corresponde, na prática, especialmente sob a ótica do consumidor, parte naturalmente vulnerável na relação, à própria negativa de cobertura.

- Na esteira de diversos precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele.

- “Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso” (STJ, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, RESP 135.202-0-SP, J. 19.05.1998, DJ 03.08.1998 PG 00244).

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **em dar provimento parcial ao apelo**.

RELATÓRIO

Trata-se de **APELAÇÃO CÍVEL**, fls. 211/221, interposta pela **GEAP – Autogestão em Saúde** contra a sentença de fls. 202/206, prolatada na **Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Perdas e Danos com Pedido de Tutela Antecipada por Liminar** ajuizada por **Sheila Cantalupo da Hora Menezes Amorim**, que julgou procedente a pretensão

disposta na inicial nos seguintes termos:

“ISTO POSTO, com base nos princípios legais atinentes à espécie, **JULGO PROCEDENTE OS PEDIDOS** formulados na exordial para tornar definitiva a tutela antecipada concedida e condenar a promovida no pagamento de indenização a título de danos morais à autora, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), cujo valor deverá ser atualizado com correção monetária, INPC, a partir da publicação da presente (artigo 1º, §2º, da Lei 6.899/81), e com juros de mora de 1% (um por cento) a.m. (artigo 406 do CC c/c artigo 161, §1º do CTN), a partir da citação (artigo 219, CPC); e assim o faço, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Condeno a parte promovida no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor da condenação.”

Alega a apelante, em síntese, que *“em nenhum momento houve negativa de cobertura contratual à Requerente, não havendo que se falar em cometimento de ato ilícito emanado pela GEAP”*.

Assevera que *“não se tratou de negativa de cobertura mas de falta de justificativa para utilização da OPME solicitada pelo médico assistente”*.

Sustenta ainda que *“é vedado que o médico indique a marca do produto, limitando-se a especificar as características da prótese, como tipo, dimensão e matéria-prima”*.

Por fim, ressalta a não configuração de danos morais, ante a ausência de nexos causal entre o sofrimento alegado e o ato ilícito, bem como a comprovação do dano.

Contrarrazões não apresentadas, conforme certidão de fl. 267v.

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do **Dr.**

Rodrigo Marques Nóbrega, fls. 273/279, opinou pelo conhecimento do recurso e seu acolhimento parcial apenas para reduzir o valor indenizatório para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É o relatório.

VOTO

**Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes -
Relatora**

A promovente/apelada é associada ao plano de saúde da promovida e, após sentir fortes e intensas dores e dormência na região do pescoço e coluna, estendendo-se até os braços, procurou atendimento médico, e foi constatado que a autora apresentava cervicobraquialgia direita há cerca de quatro meses de forte intensidade, incapacitante, sem resposta medicamentosa e fisioterápica, sendo diagnosticada com hérnia discal em C4-C5, C5-C6 e C6-C7 (Cid. M50.1), havendo indicação médica do procedimento cirúrgico, com realização dos seguintes procedimentos: disectomia C4-C5, C5-C6 e C6-C7, seguida de artrodese fixa em C5-C6 e C6-C7 com cage e enxerto + placa e parafusos e fixação móvel em C4-C5 com prótese discal cervical (fl. 51).

Colhe-se dos autos que, apesar de a ora apelante ter autorizado o procedimento cirúrgico requerido, negou o fornecimento de parte do material solicitado pelo médico, quais sejam ENXERTO SINTÉTICO 5GR e PRÓTESE DISCAL CERVICAL, em razão de divergências quanto a OPME solicitada, conforme afirmação constante da contestação à fl. 83.

Importante destacar, primeiramente, que de acordo com a Súmula 469 do STJ, “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”. Ou seja, os contratos de plano de saúde devem respeitar as formas de interpretação e elaboração favoráveis ao consumidor, bem como garantir o integral conhecimento sobre o seu conteúdo, a fim coibir desequilíbrios entre as partes.

A priori, a cobertura da cirurgia sem que estejam

cobertos os materiais indispensáveis à efetivação do procedimento cirúrgico, afronta a finalidade básica do contrato, que é a prestação de serviços médicos ao usuário. No presente caso, o tratamento da apelada não está expressamente excluído das cláusulas contratuais, dessa forma, indevida a negativa da apelante em autorizar seu tratamento de saúde.

Na verdade, garantir-se a realização de cirurgia, sem assegurar-lhe o acessório obrigatório e indissociável ao procedimento cirúrgico, solicitado pelo médico especialista, corresponde, na prática, especialmente sob a ótica do consumidor, parte naturalmente vulnerável na relação, à própria negativa de cobertura.

Ademais, havendo a indicação do médico que a acompanha e considerando que já não responde a tratamentos convencionais, é indevida a negativa de cobertura do plano de saúde em relação aos materiais necessários à realização do procedimento cirúrgico. Veja-se que a demandada não demonstrou que o referido material não seria estritamente ligado ao ato cirúrgico, tampouco que não fosse necessário, ônus evidentemente seu, trazendo argumentos totalmente infundados para a negativa.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência doméstica:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSUMERISTAS. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MATERIAL NECESSÁRIO À PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. LENTE INTRA-OCULAR IMPORTADA. INDICAÇÃO DO PROCEDIMENTO MAIS ADEQUADO PARA CURA DA MOLÉSTIA PELO MÉDICO ESPECIALISTA. MANIFESTA ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL RESTRITIVA DE DIREITO. RESTITUIÇÃO DEVIDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECUSA INJUSTIFICADA. ABALO PSIOLÓGICO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. PROVIMENTO DO RECURSO. É indiscutível a incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nas relações contratuais mantidas junto a operadoras de planos de saúde. As aludidas empresas, prestando o serviço objeto da contratação de maneira reiterada e mediante remuneração, enquadram-se perfeitamente no conceito de fornecedoras, conforme dispõe o art. 3º, § 2º, da norma consumerista. Garantir-se a realização de cirurgia, sem assegurar-lhe o acessório obrigatório e indissociável ao

procedimento cirúrgico, solicitado pelo médico especialista, corresponde, na prática, especialmente sob a ótica do consumidor. Parte naturalmente vulnerável na relação. À própria negativa de cobertura. Requisitando o profissional a lente mais adequada para o paciente, não compete ao plano de saúde optar por autorizar um tratamento diverso, mostrando-se injustificada a recusa da operadora do plano de saúde. É entendimento assente na jurisprudência do STJ no sentido de que a injusta recusa de cobertura de seguro saúde dá direito ao segurado ao ressarcimento dos danos extrapatrimoniais sofridos, tendo em vista que 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. (TJPB; APL 0026964-96.2013.815.2001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Miguel de Britto Lyra Filho; DJPB 14/12/2015; Pág. 8)

Não há dúvidas que o ato praticado pela ora apelante expôs a consumidora a uma situação de risco, na qual a vida e a saúde foram claramente ignorados e desrespeitados.

Ora, é evidente que, ao contratar um Plano Privado de Assistência Médico-Hospitalar, o consumidor tem a legítima expectativa de que, caso venha a ser acometido de alguma enfermidade, a empresa contratada arcará com todos os custos necessários ao restabelecimento de sua saúde da melhor e mais rápida maneira, o que no presente caso não ocorreu.

Todavia, o que vem acontecendo na prática, é que, enquanto os pactuantes assumem, sem quaisquer reservas, o risco de, eventualmente, pagarem a vida inteira pelo plano e jamais se beneficiarem dele, a operadora apenas assume o risco de arcar com os custos de tratamento de determinadas doenças, normalmente as de mais simples (e conseqüentemente mais barata) solução.

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

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pronuncia-se no mesmo sentido, senão vejamos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA CARDIOVASCULAR. FORNECIMENTO DE STENT FARMACOLÓGICO. EXCLUSÃO. CLÁUSULA ABUSIVA. SÚMULA Nº 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O tribunal estadual decidiu em consonância com a jurisprudência desta corte superior, a qual tem adotado entendimento de que é abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui do plano de saúde o custeio de prótese em procedimento cirúrgico coberto pelo plano e necessária ao pleno restabelecimento da saúde do segurado, sendo indiferente, para tanto, se referido material é ou não importado. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ; AgRg-AREsp 831.644; Proc. 2015/0322129-3; CE; Quarta Turma; Rel. Min. Raul Araújo; DJE 05/05/2016)

No que diz respeito ao argumento do plano de saúde de que *“é vedado que o médico indique a marca do produto, limitando-se a especificar as características da prótese, como tipo, dimensão e matéria-prima”*, observo que os materiais fornecidos, antes e depois da liminar, são todos de um mesmo fornecedor, escolhido pelo apelante, o que afasta a alegação de que teria havido recusa em face da indicação ou preferência de marca específica por parte do médico assistente, como bem ressaltou o representante do Ministério Público em seu parecer.

Dessa forma, agiu acertadamente o juízo *a quo* quando julgou procedente o pedido inicial, determinando ao plano de saúde o custeio do material necessário à cirurgia, pois imprescindível ao restabelecimento da saúde da apelada.

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 demora na autorização do referido procedimento.

Para a fixação da indenização extrapatrimonial,

exige-se que sejam analisadas as peculiaridades do caso concreto, devendo sopesar especialmente as condições econômicas e sociais do ofensor, as circunstâncias do fato e a culpa dos envolvidos, a extensão do dano e seus efeitos, sem esquecer que a quantia deve ser suficiente para reparar a ofensa, mas sem ocasionar enriquecimento sem causa.

Acerca do tema, é importante destacar que os critérios utilizados para a aplicação da verba compensatória devem estar de acordo com a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial que versam sobre a matéria. Segundo a doutrina e jurisprudência mais avisadas, incumbe ao magistrado arbitrar a indenização por danos morais mediante a observação das peculiaridades do caso concreto, mensurando as condições financeiras do ofensor e a situação da vítima, de modo que a reparação não se torne fonte de enriquecimento sem causa.

De outro lado, o *quantum* indenizatório não pode ser inexpressivo, a ponto de não atender aos fins a que se propõe, ou seja, compensar a vítima e inibir a repetição da conduta ilícita pelo agressor.

Com base nessas considerações, e em conformidade com o parecer ministerial (fls. 273/279), a sentença deve ser reformada, para o estabelecimento do ressarcimento pelo abalo moral no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), montante este que vislumbro suficiente, servindo para amenizar o sofrimento da autora, bem como tornar-se um fator de desestímulo, a fim de que a ofensora não volte a praticar novos atos de tal natureza.

Com essas considerações, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**, apenas para reduzir a quantia arbitrada a título de dano moral para o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil) reais, mantendo os demais termos da sentença.

É como voto.

Presidi o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 25 de julho de 2017. Participaram do julgamento, além desta Relatora, o Exmo. Dr. João Batista Barbosa, juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, e Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Presente à sessão, a Exma. Dra. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça convocada.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 27 de julho de 2017.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Relatora