



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-44.2014.8.15.2001

RELATOR :Des. José Ricardo Porto

APELANTE :Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil S/A - CASSI

ADVOGADO :Nildeval Chianca Rodrigues Junior (OAB/PB Nº 12.675)

APELADA :Valéria Campos Batista Didier

ADVOGADOS :André Ricardo Amaral Gouveia Moniz (OAB/PB 16.889) e outros

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. SISTEMA DE AUTOGESTÃO. NEGATIVA DE COBERTURA PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FÁRMACO NA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA PARA O FIM PRESCRITO. PACIENTE PORTADORA DE DOENÇA AUTOIMUNE. GRAVIDEZ DE RISCO. OCORRÊNCIA DE ABORTAMENTOS ANTERIORES. PREMÊNIA DA UTILIZAÇÃO DA DROGA PARA EVITAR NOVA PERDA GESTACIONAL. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DIREITO À VIDA E A SAÚDE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO FIXADO DE FORMA EQUITATIVA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. ADOÇÃO DA TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM QUAISQUER ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO PARCIAL DA SÚPLICA.

- *“Não se aplica o CDC às relações existentes entre operadoras de planos de saúde constituídas sob a modalidade de autogestão e seus filiados, na hipótese em que firmado contrato de cobertura médico-hospitalar.”*

([REsp 1.285.483-PB](#), Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/6/2016, DJe 16/8/2016)

- O fato do atual entendimento do Tribunal Cidadão ser pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos Planos de Saúde gerido na forma de autogestão não afasta a incidência das regras atinentes aos pactos de adesão,

disciplinados, de forma geral, pelo Código Civil, motivo pelo qual se deve interpretar as disposições contratuais ambíguas ou contraditórias de maneira mais favorável ao aderente.

- (...). 2. *A interpretação conjunta dos arts. 10 e 12 da Lei 9.656/98 conduz à compreensão de que, na hipótese de existir tratamento convencional, com perspectiva de resposta satisfatória, não pode o paciente, à custa da seguradora ou operadora de plano de saúde, optar por tratamento experimental. Por outro lado, nas situações em que os tratamentos convencionais não forem suficientes ou eficientes, fato atestado pelos médicos que acompanham o caso, existindo, no País, tratamento experimental, em instituição de reputação científica reconhecida, com indicação para a doença, a seguradora ou operadora deve arcar com os custos do tratamento, na medida em que este passa a ser o único de real interesse para o contratante, configurando o tratamento mínimo garantido pelo art. 12 da lei. (...).*” (AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 816.307/PR (2015/0292655-9), 4ª Turma do STJ, Rel. Raul Araújo. DJe 10.02.2017).

- “ 1. *Revela-se abusiva a recusa de custeio do medicamento prescrito pelo médico responsável pelo tratamento do beneficiário, ainda que ministrado em ambiente domiciliar. Precedentes do STJ. 2. Agravo interno a que se nega provimento.*” (AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.064.435/GO (2017/0044411-0), 4ª Turma do STJ, Rel. Maria Isabel Gallotti. DJe 23.11.2017).

- “(...). 3- *De acordo com o entendimento do STJ, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/02 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, que se revela insuscetível de cumulação com quaisquer índices de correção monetária, sob pena de bis in idem. (...).*

14- Recursos especiais não providos.”

(STJ - REsp 1537922/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 30/03/2017)

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

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

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pela **Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil S/A – CASSI**, contra a sentença de fls. 273/275, proferida pelo Juiz de Direito

da 7ª Vara Cível da Capital, nos autos da “Ação de Obrigação de Fazer c/c Danos Morais e Pedido Liminar”, ajuizada por **Valéria Campos Batista Didier**.

Na decisão guerreada, o Magistrado *a quo* imputou à empresa demandada o fornecimento do medicamento Endobulim, conforme indicado no relatório médico de fls. 34, confirmando a antecipação de tutela concedida nos autos.

Demais disso, condenou a operadora no pagamento de indenização por danos morais, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescidos de correção monetária, nos termos da Súmula nº 362, do Superior Tribunal de Justiça, e juros de mora na forma do art. 406 do Código Civil (taxa selic) desde a citação, bem como ao pagamento das verbas de sucumbência, sendo os honorários estipulados em 10% (dez por cento) sobre a condenação.

Decreto meritório alterado em sede de embargos de declaração, apenas para corrigir erro material, dirimindo dúvida sobre o valor da obrigação pecuniária (fls. 279/280).

Em suas razões recursais (fls. 281/303), a Cassi alega não haver previsão de cobertura para disponibilização de medicamento de uso domiciliar à autora, além da ausência de registro do fármaco na ANVISA, por se tratar de droga experimental.

Na sequência, destaca inexistir comprovação de ato ilícito capaz de gerar o dever de indenizar, bem como a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso, tendo em vista tratar-se de uma operadora de plano de saúde na modalidade autogestão.

Defende, ademais, a inviabilidade de se valorizar a vontade de um participante, em detrimento a todos os demais beneficiários, ressaltando, ainda, o perigo da ocorrência de *bis in idem* quanto a adoção da taxa selic na atualização da indenização.

Ao final, requereu o provimento do recurso, no sentido de que seja julgado improcedente o pedido formulado na exordial ou, caso haja entendimento diverso nesta Corte, pugna pela minoração da indenização ou, ao menos, pela exclusão da correção monetária da obrigação de pagar.

Contrarrazões não apresentadas (certidão de fls. 325).

Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer (fls. 334/340), opinando pelo desprovimento da súplica.

É o relatório.

MÉRITO

Versam os autos sobre pretensão da autora, portadora de “Ausência de Aloiminidade e Síndrome Antifosfolípide”, com histórico de abortamento por 03 (três) vezes, no fornecimento do medicamento ENDOBULIM, na posologia indicada no relatório médico de fls. 34, “*a fim de evitar nova perda gestacional*”.

De início, consigno que o Superior Tribunal de Justiça possuía entendimento majoritário no sentido da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a todas as modalidades de operadoras de planos de saúde, inclusive as geridas em autogestão.

Todavia, através do [REsp 1.285.483-PB](#), da Relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, em decisão publicada no Diário da Justiça do dia 16/8/2016, a Corte Cidadã modificou sua posição quanto à matéria, alinhando-se no sentido oposto em relação ao planos de saúde geridos sob a modalidade de autogestão, *in verbis*:

“Não se aplica o CDC às relações existentes entre operadoras de planos de saúde constituídas sob a modalidade de autogestão e seus filiados, na hipótese em que firmado contrato de cobertura médico-hospitalar. A jurisprudência do STJ, até o presente momento, vem externando o entendimento de que as normas do CDC regulam as relações existentes entre filiados e operadoras de planos de saúde, ainda que estas se constituam na forma de autogestão, sem fins lucrativos, uma vez que a relação de consumo se caracterizaria pelo objeto contratado, ou seja, a cobertura médico-hospitalar (REsp 519.310-SP, Terceira Turma, DJ 24/5/2004). Acontece que, após recente julgamento realizado pela Segunda Seção (REsp 1.536.786-MG, DJe 20/10/2015), em que foi analisada questão de certo modo assemelhada, consistente na incidência das mesmas regras do CDC às relações envolvendo entidades de previdência privada fechadas, os aspectos lá considerados para o afastamento da legislação consumerista mostram-se de aplicação pertinente ao caso de entidades que administrem plano de saúde de autogestão, tendo em vista a coincidência de características entre as entidades, reclamando a necessidade de renovação da discussão da matéria, sempre no intuito do aperfeiçoamento da jurisprudência. Com efeito, os planos de autogestão são assim denominados dada a opção feita pela empresa empregadora em assumir a responsabilidade pela gestão e pelo fornecimento de serviços de assistência médico-hospitalar, seja por meio de rede própria seja por meio de convênios ou quaisquer tipos de associação com as empresas que fornecerão, de fato, o serviço. A luz da Lei n. 9.656/1998, é possível afirmar que, apesar de serem reguladas pela mesma norma das operadoras comerciais, há, em relação a pessoas jurídicas que mantêm sistemas de assistência à saúde pela modalidade de autogestão, diferenças de tratamento, e uma das mais significativas diz respeito à inexigibilidade para as últimas entidades de oferecimento de plano-referência, indispensável para a constituição das pessoas jurídicas que não operam nesta modalidade. De certo, o objetivo perseguido pela lei por ocasião da criação do plano-referência foi tornar óbvias as obrigações das operadoras e, na mesma linha, as cláusulas de exclusão de cobertura, para que o contrato firmado não se mostrasse iníquo para o consumidor, principalmente no momento em que necessitasse da assistência do plano. A exclusão das operadoras de autogestão da obrigatoriedade do oferecimento do plano-referência justifica-se na própria razão de ser do modelo. É que, pensado para garantir o mínimo ao usuário, o plano-referência também representa forma de incremento na competição entre as operadoras, uma vez que, por serem praticamente idênticos os serviços disponibilizados, diferente apenas o preço, a escolha do consumidor é facilitada, sendo realizada

por meio de simples comparação. Na linha desse raciocínio, como as entidades de autogestão não podem oferecer seus planos no mercado de consumo sob pena de total descaracterização da modalidade, não faz sentido, para essas pessoas jurídicas, a exigência desse mínimo. A doutrina que comenta o CDC vê, nessa particularidade, razão bastante para que o diploma consumerista não seja aplicado às relações constituídas com as operadoras de autogestão. Noutro ponto, ainda para afastar a incidência do CDC das relações com as autogestoras, doutrina assinala que, mesmo havendo retribuição dos serviços prestados por meio de remuneração, isso não parece suficiente para mudar o entendimento até aqui afirmado. Assim, há diferenças sensíveis e marcantes entre as diversas modalidades de operadoras de plano de saúde. Embora todas celebrem contratos cujo objeto é a assistência privada à saúde, apenas as comerciais operam em regime de mercado, podendo auferir lucro das contribuições vertidas pelos participantes (proveito econômico), não havendo nenhuma imposição legal de participação na gestão dos planos de benefícios ou da própria entidade. Anote-se, ademais, que, assim como ocorre nos casos de entidades de previdência privada fechada, os valores alocados ao fundo comum obtidos nas entidades de autogestão pertencem aos participantes e beneficiários do plano, existindo explícito mecanismo de solidariedade, de modo que todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes. Portanto, as regras do Código Consumerista, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial, não se aplicam às relações envolvendo entidades de planos de saúde constituídas sob a modalidade de autogestão. Assim, o "tratamento legal a ser dado na relação jurídica entre os associados e os planos de saúde de autogestão, os chamados planos fechados, não pode ser o mesmo dos planos comuns, sob pena de se criar prejuízos e desequilíbrios que, se não inviabilizarem a instituição, acabarão elevando o ônus dos demais associados, desrespeitando normas e regulamentos que eles próprios criaram para que o plano se viabilize. Aqueles que seguem e respeitam as normas do plano arcarão com o prejuízo, pois a fonte de receita é a contribuição dos associados acrescida da patronal ou da instituidora" (REsp 1.121.067-PR, Terceira Turma, DJe 3/2/2012).” (STJ - REsp 1.285.483-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/6/2016, DJe 16/8/2016)

No caso, a CASSI se enquadra na dita modalidade de autogestão, tendo em vista, dentre outros aspectos, o fornecimento de serviços a um grupo fechado de segurados e ausência de finalidade lucrativa.

Entretanto, o fato do atual entendimento do Tribunal Cidadão ser pela inaplicabilidade da Norma Consumerista ao pacto em apreço não afasta a incidência das regras atinentes aos contratos de adesão, disciplinados, de forma geral, pelo Código Civil.

Nesse passo, importante destacar os termos da Lex Civilista:

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.”

Dessa forma, mesmo não fazendo uso do arcabouço protetivo do CDC, vislumbro, na espécie, que o pacto firmado entre as partes insere-se no conceito de contrato de adesão, o qual se caracteriza por possuir cláusulas estanques e uniformizadas, anteriormente formuladas e impostas de modo unilateral por um dos litigantes. Neste caminhar, as disposições contratuais preestabelecidas, irrazoavelmente lesivas aos direitos dos segurados, devem ser repelidas, em atenção à boa-fé objetiva.

Na hipótese em comento, verifico que a própria empresa médica alega, tanto em sua contestação (fls. 84/113), como no presente apelo, não haver previsão de cobertura para disponibilização de medicamento de uso domiciliar à autora, além da ausência de registro do fármaco na AN-VISA, por se tratar o mesmo de droga experimental.

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, levanta 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 nosso).

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.

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, sem exclusão irrazoável de procedimentos ou materiais em relação a riscos assumidos e inerentes a sua atividade.

Por conseguinte, infere-se que os pactos firmados entre as operadoras de plano de saúde e seus beneficiários normalmente contém cláusulas que colocam o cliente em desvantagem exagerada, contrariando as legítimas expectativas dos usuários.

Por esse motivo, no tocante à autonomia da vontade, concedeu-se ao Juiz as prerrogativas de aferir, em concreto, o respeito a igualdade e, em caso negativo, restabelecer, via prestação jurisdicional, o equilíbrio da relação.

Nesse diapasão, a empresa não pode determinar qual o tratamento a ser fornecido ao enfermo, haja vista que a escolha do método mais eficaz compete ao médico, cumprindo à operadora disponibilizar o método terapêutico prescrito pelo especialista.

Ademais, os mencionados planos não estão isentos da responsabilidade de fornecer medicamentos necessários à realização de tratamento de eventual doença que acometa os beneficiários.

In casu, a autora necessita da medicação prescrita pelo profissional especialista que atestou às fls. 34, a sua importância, “*a fim de evitar nova perda gestacional*” (fls. 34).

Diante do quadro existente, evidencia-se a necessidade de se resguardar a qualidade de vida da paciente, tendo em vista a extrema necessidade da utilização do medicamento e a gravidade da doença que lhe acomete.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, admite a disponibilização, pelas operadoras, de tratamento considerado experimental, quando ineficazes aqueles convencionais oferecidos pelo plano contratado. Vejamos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO COM RITUXIMABE. PROCEDIMENTO EXPERIMENTAL OFF LABEL. COBERTURA NEGATIVA INDEVIDA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. (Agravo em Recurso Especial nº 1.187.845/SP (2017/0266480-3), STJ, Rel. Moura Ribeiro. DJe 09.04.2018).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA DAS RAZÕES RECURSAIS. DISPOSITIVO LEGAL QUE NÃO AMPARA A TESE RECURSAL. SÚMULA 284/STF. NÃO INCIDÊNCIA. RETRATAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. TRATAMENTO. NECESSIDADE. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DO CONTRATO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. TRATAMENTO EXPERIMENTAL. CLÁUSULAS LIMITATIVAS. INDEVIDA NEGATIVA DE COBERTURA. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL NA PARTE

CONHECIDA. (AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.060.613/DF (2017/0040779-6), STJ, Rel. Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 22.03.2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE MEDICAMENTO AVASTIN. TRATAMENTO EXPERIMENTAL. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE TRATAMENTO CONVENCIONAL. INDICAÇÃO MÉDICA. DANO MORAL E QUANTUM INDENIZATÓRIO. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não se constata violação ao art. 535 do CPC/73 quando a col. Corte de origem dirime, fundamentadamente, todas as questões suscitadas. Havendo manifestação expressa acerca dos temas necessários à integral solução da lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte, fica afastada qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgado. 2. A interpretação conjunta dos arts. 10 e 12 da Lei 9.656/98 conduz à compreensão de que, na hipótese de existir tratamento convencional, com perspectiva de resposta satisfatória, não pode o paciente, à custa da seguradora ou operadora de plano de saúde, optar por tratamento experimental. Por outro lado, nas situações em que os tratamentos convencionais não forem suficientes ou eficientes, fato atestado pelos médicos que acompanham o caso, existindo, no País, tratamento experimental, em instituição de reputação científica reconhecida, com indicação para a doença, a seguradora ou operadora deve arcar com os custos do tratamento, na medida em que este passa a ser o único de real interesse para o contratante, configurando o tratamento mínimo garantido pelo art. 12 da lei. 3. No caso dos autos, o Tribunal a quo consignou que o tratamento recusado, conquanto experimental, mostrou-se eficiente no caso concreto e somente passou a ser utilizado, com a devida indicação médica, após ter sido frustrada a utilização de outras espécies de tratamento, mostrando-se desarrazoada a negativa de cobertura, nos termos dos precedentes desta Corte Superior. 4. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido somente na petição de agravo interno, não debatido na decisão agravada, por se ter operado a preclusão. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 816.307/PR (2015/0292655-9), 4ª Turma do STJ, Rel. Raul Araújo. DJe 10.02.2017).

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RECUSA INJUSTIFICADA NA COBERTURA DE TRATAMENTO DE SAÚDE COM MEDICAMENTO EXPERIMENTAL. PRESCRIÇÃO MÉDICA. POSSIBILIDADE. PLANO DE SAÚDE QUE NÃO PODE LIMITAR O TRATAMENTO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS PELO SOFRIMENTO IMPOSTO AO DOENTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (Agravo em Recurso Especial nº 918.265/SP (2016/0128968-7), 3ª Turma do STJ, Rel. Marco Aurélio Bellizze. j. 07.06.2016, DJe 24.06.2016).

Ora, se a jurisprudência concebe a aplicação de remédio experimental ante a ineficácia dos tratamentos convencionais, não há como negar à enferma, na presente hipótese, a disponibilização de fármaco prescrito justamente para fins de evitar novo abortamento, além dos três outros ocorridos.

Ressalte-se que, existindo cobertura para a moléstia, o plano de saúde não pode recusar a forma de tratamento prescrito pelo médico, pois implicaria em contrariar a própria natureza do contrato, que é de assistência à saúde, não sendo lícito impor ao doente o risco de agravar o seu estado.

A propósito, vem a calhar os fundamentos do voto proferido pelo Ministro CARLOS MENEZES DIREITO, no julgamento do RESP nº 668.216/SP:

“Todavia, entendo que deve haver uma distinção entre a patologia alcançada e a terapia. Não me parece razoável que se exclua determinada opção terapêutica se a doença está agasalhada no contrato. Isso quer dizer que se o plano está destinado a cobrir despesas relativas ao tratamento, o que o contrato pode dispor é sobre as patologias cobertas, não sobre o tipo de tratamento para cada patologia alcançada pelo contrato. Na verdade, se não fosse assim, estar-se-ia autorizando que a empresa se substituísse aos médicos na escolha da terapia adequada de acordo com o plano de cobertura do paciente. E isso, pelo menos na minha avaliação, é incongruente com o sistema de assistência à saúde, porquanto quem é senhor do tratamento é o especialista, ou seja, o médico que não pode ser impedido de escolher a alternativa que melhor convém à cura do paciente. Além de representar severo risco para a vida do consumidor. (...) Nesse sentido, parece-me que a abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, consumidor do plano de saúde, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno do momento em que instalada a doença coberta em razão de cláusula limitativa. É preciso ficar bem claro que o médico, e não o plano de saúde, é responsável pela orientação terapêutica. Entender de modo diverso põe em risco a vida do consumidor (sem destaques no original). Como bem ressaltou a Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, ao examinar o AgRg no AREsp nº 7.865/RO, delineado pelas instâncias de origem que o contrato celebrado entre as partes previa a cobertura para a doença que acometia a autor, é abusiva a negativa da operadora do plano de saúde de fornecimento dos medicamentos prescritos pelo médico que assiste o paciente.”

Por fim, friso que o Julgador, ao aplicar o ordenamento jurídico, deve observar os fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando sempre a dignidade da pessoa humana, assim como dispõe o art. 8º, do CPC, *in verbis*:

“ Art. 8o Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

No que concerne à insurgência quanto aos danos morais, concebo que a responsabilidade da operadora restou evidenciada, posto a negativa ter se dado em desfavor de beneficiária que já sofreu outros abortamentos, sendo que uma nova gestação implica em sério risco ao feto.

Assim, o ato de negar a cobertura dos serviços solicitados trouxe abalos à honra subjetiva da promovente, fato que autoriza a fixação de indenização extrapatrimonial, ante a violação expressa aos arts. 186, 389 e 927, todos do Código Civil/2002, senão 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.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Colaciona-se, nesta oportunidade, julgados do STJ:

*CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO NCPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE USO DOMICILIAR. RECUSA. DEVER DE COBERTURA. DANO MORAL IN RE IPSA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.** INDENIZAÇÃO. VALOR QUE NÃO SE MOSTRA EXCESSIVO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, IMPROVIDO. (Agravo em Recurso Especial nº 1.285.474/DF (2018/0098565-5), STJ, Rel. Moura Ribeiro. DJe 08.05.2018).*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **PLANO DE SAÚDE. HOME CARE. NEGATIVA DE COBERTURA. NATUREZA ABUSIVA. RECUSA INJUSTIFICADA. DANO MORAL. CABIMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, havendo cobertura para a doença, conseqüentemente deverá haver cobertura para procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no referido plano. Precedentes. 2. **Nas hipóteses em que há recusa injustificada de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento do segurado, como ocorrido no presente caso, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento.** Precedentes. 3. É possível a revisão do montante da indenização por danos morais nas hipóteses em que o quantum fixado for exorbitante ou irrisório, o que, no entanto, não ocorreu no caso em exame, pois o valor da indenização, ar-*

bitrado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), não é excessivo nem desproporcional aos danos sofridos - recusa do plano de saúde em custear home care. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.236.085/PE (2018/0015563-9), 4ª Turma do STJ, Rel. Lázaro Guimarães. DJe 08.05.2018).

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE USO DOMICILIAR. RECUSA. CONDUTA ABUSIVA. DANO MORAL. JURISPRUDÊNCIA DESTA STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR FIXADO COM RAZOABILIDADE. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (Recurso Especial nº 1.730.277/SP (2018/0056274-0), STJ, Rel. Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 04.05.2018).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO NÃO REGISTRADO NA ANVISA. COMPROVAÇÃO DO REGISTRO NA ANVISA DURANTE A DEMANDA. INDEVIDA NEGATIVA DE COBERTURA A PARTIR DO REGISTRO. PRECEDENTES. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (EDcl no Recurso Especial nº 1.708.191/SP (2017/0234761-4), STJ, Rel. Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 03.05.2018).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. NEGATIVA. ALEGAÇÃO DE MEDICAMENTO DE USO DOMICILIAR. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. Revela-se abusiva a recusa de custeio do medicamento prescrito pelo médico responsável pelo tratamento do beneficiário, ainda que ministrado em ambiente domiciliar. Precedentes do STJ. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.064.435/GO (2017/0044411-0), 4ª Turma do STJ, Rel. Maria Isabel Gallotti. DJe 23.11.2017).

No tocante ao quantum arbitrado, este não deve ser de tal ordem que se convole em fator de enriquecimento indevido, nem tão ínfimo que não seja capaz de translucidar o caráter reparatório.

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 reiterar 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.

Em sendo assim, compreendo que a fixação operada na sentença foi realizada de maneira compatível com a extensão do dano, **devendo ser mantido o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**.

Com relação à utilização indevida da taxa de juros Selic cumulada com correção monetária, identifico que, de fato, a sua utilização acarreta em *bis in idem*. Sobre o assunto:

“DIREITO SOCIETÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. HOLDING. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CUMULAÇÃO COM CORREÇÃO MONETÁRIA. DESCABIMENTO. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. INVIABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. CRITÉRIO UTILIZADO PARA A APURAÇÃO DE HAVERES E MARCO INICIAL DO BALANÇO DE DETERMINAÇÃO. PRECLUSÃO. SÚMULA 83/STJ. SISTEMÁTICA DE CÁLCULOS ADOPTADA PELA PERÍCIA. SÚMULA 7/STJ. ADEQUAÇÃO DE VALORES PROVISIONADOS. SÚMULA 284/STF. MARCO INICIAL DOS JUROS DE MORA. SÚMULA 211/STJ. DISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1- Ação distribuída em 26/11/1992. Liquidação de sentença deflagrada em 7/10/2010. Recursos especiais interpostos em 24/9/2014 e atribuídos à Relatora em 2/9/2016.

2- Controvérsia que se cinge em examinar a adequação dos critérios fixados pelo Tribunal de origem para quantificação dos haveres devidos ao sócio retirante em razão da dissolução parcial de sociedade de responsabilidade limitada, bem como o marco inicial da fluência dos juros de mora e a distribuição dos honorários de sucumbência.

3- De acordo com o entendimento do STJ, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/02 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, que se revela insuscetível de cumulação com quaisquer índices de correção monetária, sob pena de bis in idem.

(...).

14- Recursos especiais não providos.”

(STJ - REsp 1537922/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 30/03/2017)

Considerando o exposto, e observando o comando sentencial, identifico que o Juiz de primeiro grau adotou justamente a Taxa Selic como índice de juros, razão pela qual deve a correção estipulada no decisório recorrido ser extirpada.

Pelos motivos acima expostos, **PROVEJO PARCIALMENTE O RECURSO APELATÓRIO**, apenas para retirar a correção monetária como fator de atualização da indenização por danos morais arbitrada na sentença recorrida.

Por ter sido vitoriosa apenas em parte mínima dos pleitos recursais, condeno a empresa apelante nos honorários de sucumbência, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.

Presidiu a sessão a Exm^a. Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do relator, o Exmo. Des. José Ricardo Porto, Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição ao Exm^o. Des. Leandro dos Santos e a Exm^a. Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dr^a. Janete Maria Ismael Macedo, Procuradora 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, 19 de junho de 2018.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR



J/04 e J/02 (r)