



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO Nº 0065287-39.2014.815.2001

ORIGEM : Juízo de Direito da 9ª Vara Cível da Capital

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Unimed João Pessoa – Cooperativa de Trabalho Médico
(Adv. Hermano Gadelha de Sá – OAB/PB 8.463)

APELADA: Maria Edileuza Oliveira da Costa (Adv. Marcus José Maia Padilha – OAB/PB 7653)

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO. TEMA 381. INAPLICABILIDADE. REJEIÇÃO. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DE RETINOPATIA DIABÉTICA. RISCO DE CEGUEIRA. NEGATIVA DE EXAME ESSENCIAL AO TRATAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.656/98 E DO CDC. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS À SAÚDE E À VIDA. ABUSIVIDADE CONFIGURADA. ABALO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ARBITRAMENTO COM RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR E DESPROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO.

- A repercussão geral de que trata o recorrente refere-se ao “Tema 381”, que versa sobre “aplicação do estatuto do idoso a contrato de plano de saúde”, daí porque não se pode estender a determinação de suspensão ao presente feito, uma vez que o normativo aplicado difere daquele indicado na decisão do STF. Isto posto, rejeito o pedido de suspensão do processo.

- O reconhecimento da fundamentalidade do princípio 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.

- Nesses termos, emerge a abusividade da conduta da empresa apelante que, ainda ciente do risco de perda da visão apresentado

por autora beneficiária de plano de saúde, negara cobertura ao tratamento prescrito àquela, mesmo diante da aplicabilidade da Lei nº 9.656/98 e do CDC. “Não obstante as disposições advindas com a Lei 9.656/98, dirigidas às operadoras de planos e seguros privados de saúde em benefício dos consumidores, tenham aplicação, em princípio, aos fatos ocorridos a partir de sua vigência, devem incidir em ajustes de trato sucessivo, ainda que tenham sido celebrados anteriormente”. (REsp 531.370/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 7/8/2012, DJe 6/9/2012). “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão (Súmula 469 (cancelada) e 608).

- Desta feita, impõe-se o teor da Jurisprudência do STJ, segundo a qual resta perfilhada no sentido de que, “Somente o fato de recusar indevidamente a cobertura pleiteada, em momento tão difícil para a segurada, já justifica o valor arbitrado, presentes a aflição e o sofrimento psicológico”.

- Nesse mister, consoante a Corte Superior, a indenização por dano moral deve ser fixada mediante prudente arbítrio do juiz, de acordo com o princípio da razoabilidade, observados a finalidade compensatória, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa. Simultaneamente, o valor não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo, a ponto de não coibir a reincidência.

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

ACORDA a 4ª Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 134.

Relatório

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais proposta por Maria Edileuza Oliveira da Costas em desfavor da Unimed João Pessoa – Cooperativa de Trabalho Médico.

Na sentença, o magistrado rejeitou a preliminar de litispendência, aduzindo que os pedidos veiculados nesta e na ação apontada são diversos. No mérito, ressaltou a aplicabilidade do CDC e da Lei nº 9.656/98 ao contrato firmado entre os

litigantes, daí porque afastou a argumentação de legitimidade do não atendimento em face da não regulamentação do plano de saúde, determinando a realização dos exames pleiteados pela autora. Para além disso, reconheceu os danos imateriais causados pela negativa ilegal e condenou a empresa a pagar indenização pelos danos morais experimentados, que fixou em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor este a ser acrescido de correção monetária pelo INPC, a partir da data da sentença, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. A condenação alcançou, ainda, honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento).

Inconformada, recorre a Unimed João Pessoa – Cooperativa de Trabalho Médico aduzindo não ser possível a aplicação retroativa da Lei nº 9.685/98 ao caso dos autos, uma vez que o pacto fora firmado antes da vigência do normativo.

Ressalta que o contrato coletivo firmado com a Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário não é regulamentado e adaptado à referida legislação, bem assim que o STF reconheceu a repercussão geral da matéria, daí porque seria necessário o sobrestamento do feito.

Acrescenta que o procedimento requerido estaria expressamente excluído da cobertura contratual, bem assim não ser vedada a inclusão de cláusulas limitativas nos contratos de plano de saúde. Assevera a impossibilidade de ser compelida a custear tratamento não previsto do contrato e que o usuário teria direito apenas aquilo que fora efetivamente contratado.

Defende, ainda, a inoccorrência de responsabilidade civil, tendo em vista a inexistência de ato ilícito e dos danos morais reclamados, bem assim que o valor arbitrado em primeiro grau é exacerbado.

Ao final, pediu o provimento do recurso para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos. Acaso assim não entenda a Corte, pede a redução do valor da indenização.

Intimada para contrarrazoar, a autora pediu o desprovimento do recurso.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 178, do CPC.

É o relatório.

VOTO

De início, registro não ser necessário o sobrestamento do feito, uma vez que, embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral da matéria no RE nº

630.852/RS, a matéria aqui discutida apenas aparentemente se equivale aquela objeto da discussão no Pretório Excelso.

É que, na fundamentação, o magistrado registrou a aplicabilidade ao contrato de plano de saúde às disposições do Código de Defesa do Consumidor. Assim, embora tenha traçado pequeno arrazoado apontando, também, a Lei nº 9.656/98 como norma reguladora aplicável ao contrato, os argumentos postos com base na legislação consumerista já são suficientes para subsidiar a sentença. Mas isto não é só.

Observe-se que a repercussão geral de que trata o recorrente refere-se ao “Tema 381”, que versa sobre “aplicação do estatuto do idoso a contrato de plano de saúde”, daí porque não se pode estender a determinação de suspensão ao presente feito, uma vez que o normativo aplicado difere daquele indicado na decisão do STF. Isto posto, rejeito o pedido de suspensão do processo.

No mérito, melhor sorte não socorre o recorrente. A controvérsia devolvida a esta Corte reside em definir se a recorrida, que aderiu a contrato coletivo de plano de saúde em 17/10/1999, mas que preexistia à lei nº 9.656/98, tem direito a procedimento expressamente não coberto. Para além disso, questiona o recorrente a existência de responsabilidade civil e, por consequência, a indenização por danos morais e seu valor.

No que se refere à aplicação retroativa da lei, registre-se que embora o contrato a que aderiu a recorrente seja anterior ao normativo, seu ingresso somente ocorreu em 17/10/1999, após a vigência daquele diploma legislativo. Neste particular, advirta-se que o § 1º do art. 35, em sua redação originária, determinou a adaptação dos contratos vigentes aos termos ali postos, conforme é possível conferir na transcrição abaixo:

Art. 35. Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, assegurada ao consumidor com contrato já em curso a possibilidade de optar pelo sistema previsto nesta Lei.

§ 1º No prazo de até noventa dias a partir da obtenção da autorização de funcionamento prevista no art. 19, as operadoras de planos e seguros privados de assistência à saúde adaptarão aos termos desta legislação todos os contratos celebrados com seus consumidores.

No cenário posto, inegável que o uso do verbo “adaptarão” traduz obrigação dirigida às operadoras de plano de saúde de adequar os planos de saúde ofertados a seus clientes às novas disposições legais, o que afasta qualquer negativa de cobertura com base em irretroatividade da Lei nº 9.656/98.

Não fosse isso suficiente, o STJ firmou o posicionamento de que **“não obstante as disposições advindas com a Lei 9.656/98, dirigidas às operadoras de planos e seguros privados de saúde em benefício dos consumidores, tenham aplicação, em princípio, aos fatos ocorridos a partir de sua vigência, devem incidir em ajustes de trato sucessivo, ainda que tenham sido celebrados anteriormente”** (REsp 531.370/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 7/8/2012, DJe 6/9/2012).

Ademais, o STJ há muito sumulou o entendimento de que **“aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão (Súmula 469 (cancelada) e 608). No cenário posto, sob qualquer aspecto, não assiste razão ao recorrente, na medida em que tratando-se de relação de consumo, deve prevalecer a interpretação mais benéfica à parte hipossuficiente, notadamente porquanto a negativa do direito pretendido frustra a legítima expectativa do usuário do plano em relação à continuidade do contrato e à garantia futura dos serviços de saúde para os quais contribuiu.**

Neste ponto, inclusive, tem aplicação a regra do art. 51, I e II, do CDC, que estabelece:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...]

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual”;

Sobre o tema, confirmam-se os julgados:

APELAÇÃO CÍVEL - PLANO DE SAÚDE - COBERTURA CONTRATUAL - LIMITAÇÃO - INADMISSIBILIDADE - CONTRATO FIRMADO ANTES DA LEI 9.656/98 - IRRELEVÂNCIA.

As cláusulas restritivas de direito, tal como a que delimita os procedimentos cobertos pelos planos de saúde, mesmo aqueles celebrados anteriormente à Lei 9.656/98, deverão ser interpretadas à luz do disposto no art. 51, do Código de Defesa do Consumidor, de modo que não redundem em abusividade. Deve ser desconsiderada a cláusula que limita a cobertura de procedimento fundamental para a preservação da saúde do paciente. (TJMG – AC 10145110152900003 MG – Rel. Des. Newton Teixeira Carvalho – 13ª

PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI 9.656/98. INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO DE ACORDO COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CASO EM QUE NÃO SE EXCLUI A COBERTURA EM CASOS DE EXAMES E PROCEDIMENTOS (COLONOSCOPIA). 1. A autora firmou contrato de plano de saúde em 1990 (fls.21). Sendo portadora de lesões de ceco e mucosectomia (fl.38/39), com necessidade de realização de procedimento com internação hospitalar (fls.36), teve negado pela ré a cobertura do procedimento médico indicado (fl.41), no valor de R\$ 6.800,00. 2. Plano de saúde anterior à Lei nº 9.656/98. Ausência de correspondente comprovação e/ou negativa do consumidor à notificação para adaptação às regras dos novos planos de saúde. Contrato de trato sucessivo e renovações periódicas e automáticas. "Migração tácita". Aplicação do princípio da boa-fé. 3. Não são passíveis de exclusão, em contratos de plano de saúde, as despesas do procedimento realizado, de acordo com o disposto na Lei nº 9.656/98. 4. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Cláusulas devem ser interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor. Obrigação de restituição devida. Dano moral não configurado por descumprimento contratual. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Recursos improvidos. (Recurso Cível Nº 71005369855, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Gláucia Dipp Dreher, Julgado em 27/03/2015).

Superada a questão relativa à obrigação de fazer, passa-se ao exame da responsabilidade civil pelo ilícito civil, materializado na negativa de exames para o tratamento do mal que aflige a recorrida, portadora de Retinopatia Diabética, doença que estava bem próximo de levá-la à perda irreversível da visão.

Importante ainda frisar que os tribunais pátrios têm entendido que o objetivo precípuo da assistência médica contratada é o de restabelecer a saúde do paciente através dos meios técnicos existentes que forem necessários, não devendo prevalecer, portanto, limitação que impeça a prestação do serviço médico.

Assim, entendo que restaram perfeitamente demonstrados danos morais graves. Conforme explicitado, as vicissitudes às quais fora submetida a autora em muito ultrapassaram meros transtornos cotidianos, atingindo a esfera íntima de seus direitos da personalidade, provocando-lhe sentimento de pesar íntimo, capaz de gerar alterações psíquicas ou prejuízos ao seu patrimônio moral, notadamente em momento tão delicado da vida.

Demonstrados os pressupostos da obrigação de indenizar, passa-se à quantificação da indenização. Nesse mister, há de se analisar alguns aspectos para chegar a um valor justo para o caso concreto, atentando-se à extensão do dano, ao comportamento dos envolvidos, às condições econômicas e sociais das partes e à repercussão do fato, além da proporcionalidade e razoabilidade.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 238.173, cuja relatoria coube ao Ministro Castro Filho, entendeu que **“não há critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral. Recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto”** (grifou-se). Neste particular, transcrevo o seguinte julgado:

“(...) 3. É assente que o *quantum* indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu. 4. A jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que este *quantum* deve ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade. 5. Em sede de dano imaterial, impõe-se destacar que a indenização não visa reparar a dor, a tristeza ou a humilhação sofridas pela vítima, haja vista serem valores inapreciáveis, o que não impede que se fixe um valor compensatório, com o intuito de suavizar o respectivo dano. (...)”¹

Destarte, a indenização por dano moral deve ser fixada mediante prudente arbítrio do juiz, consoante princípio da razoabilidade, observados a finalidade compensatória, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa. Simultaneamente, o valor não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo, a ponto de não coibir a reincidência em conduta negligente.

A referida indenização pretende compensar a dor do lesado e constitui um exemplo didático para a sociedade de que o direito repugna a conduta violadora, porque é incumbência do Estado defender e resguardar a dignidade humana. Ao mesmo tempo, objetiva sancionar o causador do dano, inibindo-o em relação a novas condutas, e, por isso, deve corresponder a um valor de desestímulo.

APELAÇÃO CÍVEL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE FIRMADO ANTERIORMENTE A LEI N. 9.656/98 - INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO - PRÓTESE LIGADA A PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - OBRIGATORIEDADE DE COBERTURA - A prótese ligada a procedimento cirúrgico é de cobertura obrigatória no contrato de plano de plano de saúde

¹ STJ - REsp 716.947/RS - Rel. Min. Luiz Fux - T1 - DJ 28.04.2006 p. 270.

celebrado na vigência da Lei n. 9.656/98, em virtude de regra expressa, bem como no contrato firmado anteriormente, por força do princípio da simetria, que impede a prevalência de restrições que contrarie prescrição médica, porquanto abusiva. (TJMG - AC 10024100384445001 MG – Rel. Des. Domingos Coelho – 12ª C. Cível – j. 27/01/2014 – DJ 31/01/2014)

Diante disso, considerando as particularidades do caso, entendo que o *quantum* de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), já fixado em primeiro grau, mostra-se razoável, uma vez que não importa incremento patrimonial da vítima, mas a minoração da repercussão negativa do fato e um desestímulo à reincidência pelo agente. Expostas estas considerações, rejeito a preliminar de suspensão do processo e, no mérito, nego provimento ao recurso. É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidiu a Sessão Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente ao julgamento a Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça

Sala de Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 29 de maio de 2018.

João Pessoa, 05 de junho de 2018.

Desembargador João Alves da Silva
Relator