



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0067211-56.2012.815.2001

ORIGEM: 6ª Vara Cível da Comarca da Capital

RELATORA: Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: Unimed João Pessoa - Cooperativa de Trabalho Médico

ADVOGADOS: Marcelo Weick Pogliese e outros

APELADAS: Maria da Penha de Albuquerque Patrício e Anna Thereza Patrício Beuttenmuller

ADVOGADA: Nayara Chrystine Nóbrega

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA. UTILIZAÇÃO DE PRÓTESES. EXCLUSÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA ABUSIVA. APLICAÇÃO DO CDC. INTERPRETAÇÃO CONFORME A FUNÇÃO SOCIAL E A BOA-FÉ OBJETIVA. DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. VERBA REPARATÓRIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PRESENÇA. MINORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO.

- É abusiva a cláusula de plano de saúde que exclui da cobertura as próteses utilizadas em intervenção cirúrgica, pois coloca o consumidor em desvantagem exagerada, por restringir direito e obrigação essencial à natureza do contrato celebrado entre as partes, qual seja, o resguardo da saúde dos usuários do plano.

- Comprovados os danos morais sofridos, é dever de quem os causou repará-los.

- O valor da indenização é medido pela extensão do dano, o grau de culpa do ofensor e a situação socioeconômica das partes, além de fixar-se uma quantia que sirva de desestímulo ao ofensor para a renovação da prática ilícita, de modo que a indenização satisfaça a vítima e seja significativa para o causador do dano. Ponderação que não reclama minoração do valor arbitrado na primeira instância.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, negar provimento à apelação.**

UNIMED JOÃO PESSOA - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO interpôs apelação cível, inconformada com a sentença (f. 201/209) proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca da Capital, que julgou procedente o pedido formulado na ação de obrigação de fazer c/c pedido de indenização por danos morais movida por MARIA DA PENHA DE ALBUQUERQUE PATRÍCIO e por ANNA THEREZA PATRÍCIO BEUTTENMULLER, para determinar o fornecimento da prótese recomendada por médico, bem como seu implante, condenando a apelante, ainda, ao pagamento de reparação por danos morais no valor de R\$ 8.000,00, a serem acrescidos de correção monetária a contar da decisão, e de juros de mora a partir da citação.

A apelante alegou que a sentença merece ser reformada, uma vez que o contrato firmado com as autoras/apeladas não prevê cobertura de prótese. Aduziu também que não é devida a condenação em indenização por danos morais, pois existe cláusula expressa excluindo a colocação de qualquer tipo de prótese, bem ainda que as hipóteses restritivas existentes no contrato estão em consonância com o que estabelece a legislação consumerista. Por outro lado, suscitou que, caso a condenação subsista, o valor indenizatório deve ser reduzido (f. 211/218).

Contrarrazões pela manutenção da sentença (f. 227/230).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (f. 237/241).

É o relatório.

VOTO: Des^a MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA
Relatora

A presente questão gira em torno da obrigação da empresa apelante de arcar com o fornecimento da prótese para a cirurgia de **Artroplastia Total Coxofemoral**, diante da gravidade do estado de saúde da Sr^a Maria da Penha de Albuquerque Patrício, ora apelada, na condição de dependente do plano de saúde de sua filha (Anna Thereza Patrício Beuttenmuller) desde 17/05/2006.

Inicialmente, destaco que as relações havidas entre planos de saúde e seus usuários são de consumo.

É entendimento pacífico nos tribunais a aplicação do CDC aos planos de saúde, uma vez que estão plenamente caracterizados os conceitos de consumidor (art. 2º) e fornecedor (art. 3º), nos exatos termos da lei consumerista.

Basta, portanto, a mera observação da forma como estão sendo prestados os serviços, ou seja, de um lado as empresas de planos de saúde, prestando um serviço com intuito lucrativo, caracterizando-se como fornecedor, e, de outro, o cliente, utilizando-se dos serviços como destinatários finais e, portanto, consumidores, havendo uma relação de consumo, aplicando-se, assim, todas as normas do CDC.

O caso em tela trata, indubitavelmente, de relação de consumo. Por conseguinte, incidem as normas cogentes, ou seja, de ordem pública e interesse social (art. 1º), o que significa dizer que não são derogáveis por vontade dos interessados. É aplicável todo o sistema consumerista à relação ajustada entre as partes, o qual prevê princípios e regras que visam à efetivação da tutela do consumidor, reconhecidamente vulnerável no mercado de consumo.

No presente caso, é cabível a transcrição do ensinamento de Cláudia Lima Marques, *in verbis*:

A vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção ao mais fraco, é apenas a "explicação" destas regras ou da atuação do legislador (Fiechter-Boulvard, Rapport, p. 328), é a técnica para as aplicar bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, à procura do fundamento da igualdade e da justiça equitativa.¹

¹ *In* Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais / Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 120.

A intangibilidade do conteúdo do contrato, consagrada pela expressão *pacta sunt servanda*, veio a ser mitigada pela moderna teoria contratualista, que tem no CDC sua expressão maior. Agora impera a relatividade dos contratos frente aos dispositivos legais, principalmente quanto aos contratos de adesão.

Desse modo, permanece o princípio da conservação do contrato (art. 6º, V), contudo em harmonia com a legislação vigente e os princípios da boa-fé e da função social dos contratos, os quais são parâmetros informadores das relações de consumo.

O moderno direito contratual busca a equidade, evitando o desequilíbrio nas relações, visto que a ideia de um contrato com exclusiva predominância da autonomia privada, como quer alegar a apelante, é exceção nos dias atuais, ante a contratação padronizada, razão pela qual não é cabível falar-se em autonomia da vontade em contratos de adesão.

Nesse contexto, apesar dos argumentos da apelante, a **cláusula 4, item 1.14** revela-se manifestamente **abusiva**, pois coloca o consumidor em desvantagem exagerada, por restringir direito e obrigação fundamental à natureza do pacto, que tem por finalidade maior resguardar a saúde dos usuários, já que exatamente com esse objetivo é que os contratos de plano de saúde são firmados. A referida cláusula, portanto, é contrária à sua finalidade maior.

Ora, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira restritiva e mais favorável ao consumidor, nos termos do art. 47 do CDC, tendo-se por abusivas as que o coloquem em desvantagem exagerada (art. 51, inc. IV, § 1º, inc. II).

Nesse ínterim, constato que a aludida cláusula do contrato em questão **não demonstra expressamente** a exclusão da cirurgia para a utilização de prótese imprescindível para ato cirúrgico.

É entendimento pacífico que, no contrato de plano de saúde, para que haja a exclusão de algum serviço ou de alguma cirurgia, é necessário que o contrato seja claro. Portanto, o que não estiver expressamente excluído entende-se que está incluído na cobertura.

Tratando de questão análoga, a lição de Nelson Nery Júnior é bastante pertinente ao caso dos autos. Observemos:

A proteção contra cláusulas abusivas é um dos mais importantes instrumentos de defesa do consumidor, importância que se avulta em

razão da multiplicação dos contratos de adesão, concluídos com base nas cláusulas contratuais gerais.

É nula, por ofender a boa-fé, a CLÁUSULA geralmente inserida nos contratos de PLANO de SAÚDE, de não cobertura de algumas moléstias, como AIDS e câncer. Quem quer contratar PLANO de SAÚDE quer cobertura total, como é óbvio. Ninguém paga PLANO de SAÚDE para, na hora em que adoecer, não poder ser atendido.²

O fato de a referida cláusula retirar da cobertura do plano o fornecimento de prótese, possivelmente necessária ao procedimento cirúrgico, torna-a excessivamente onerosa, uma vez que a apelada deixa de ter acesso ao tratamento indicado para o restabelecimento de sua saúde.

Pela leitura que se faz do art. 10 da Lei dos Planos de Saúde (Lei n. 9.656/98), o fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não poderão ser negados quando estiverem ligados diretamente ao ato cirúrgico, pois, caso contrário, seriam violadas as exigências mínimas necessárias à conservação dos objetivos dos planos de saúde.

Desse modo, apenas quando as próteses e órteses não estiverem ligadas à cirurgia é que estarão excluídas da cobertura contratual. **Esse não é o caso em testilha, pois a realização da cirurgia tem como objetivo a colocação desse material como condição indispensável para a recuperação da apelada.**

Então, a tentativa da apelante de excluir da cobertura a realização de tal procedimento é completamente abusiva e, portanto, não pode subsistir.

É evidente que o princípio do *pacta sunt servanda* deve sofrer abrandamentos e ceder lugar à função social dos contratos de saúde, qual seja, a preservação da saúde de seus adeptos, quando se tratar de situações emergenciais, como a que se delineia no caso em tela, em respeito, inclusive, ao princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado na Carta Política de 1988.

Ademais, não se pode olvidar o fato de a apelada ser segurada desde 1997, pagando sempre em dia as mensalidades, merecendo tratamento adequado às suas necessidades.

² In Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Editora Forense, 8º ed., Rio de Janeiro, 2005, p. 570.

Por fim, o Diploma Consumerista estabelece que as cláusulas restritivas sejam postas **em destaque** no corpo do instrumento contratual, para que sejam facilmente identificadas pelo consumidor.

Ora, para entender-se o que é a palavra "destaque", é preciso considerar uma série de fatores, interpretando extensivamente a norma protetora do consumidor. Desse modo, as cláusulas restritivas devem ser claras não apenas na configuração, mas também na redação, a fim de que o consumidor possa apreender o estabelecido no contrato.

Assim, a cláusula em questão deveria explicitar o que se entende por próteses e quais seriam as especialidades cirúrgicas que podem ser negadas em razão da restrição ao uso desses materiais, o que não ocorreu no caso em tela, pois, como dito alhures, não se pode restringir o uso desses materiais quando indispensáveis à realização do ato cirúrgico.

Portanto, é necessária a complementação do contrato, com especificações dos casos em que serão aplicadas as cláusulas restritivas, considerando como abusivas as cláusulas gerais.

Vale destacar que, com o advento da Lei n. 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, foram estabelecidas coberturas mínimas, obrigatórias em todos os planos, de modo que todos os contratos anteriores que foram renovados devem ser adaptados às novas condições.

Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade das leis, pois, em se tratando de contrato de trato sucessivo, que se renova anualmente e de forma automática, de longa duração, devem as estipulações fixadas no curso daquele atender à regulação atinente a cada novo período. Então, quando da renovação contratual, o pacto passou a vigorar com as coberturas mínimas previstas na Lei n. 9.656/98, em razão do princípio do *tempus regit actum*.

A renovação contratual subsequente à Lei n. 9.656/98, decorrente da continuidade do contrato depois da vigência dessa lei, obrigatoriamente deve incorporar o disposto nesse diploma legal, pois não se trata de retroatividade, mas de mera adequação ao sistema normativo em vigor.

In casu, deve-se fazer uma distinção entre retroatividade da lei e renovação do contrato de acordo com os novos parâmetros legais. Esta consiste na introdução de novas cláusulas, modificando algumas especificidades contratuais, renovando, por conseguinte, o contrato com efeitos para o futuro. Já a retroatividade é a aplicação da lei para fatos

pretéritos, o que não ocorre no caso em tela, tratando-se de renovação do contrato para adequá-lo à nova visão contratual exposta pela Lei n. 9.656/98, que leva em conta os ditames estabelecidos pelo Novo Código Civil, segundo o qual as partes devem guardar, na formação e execução dos contratos, os princípios da boa-fé e da função social.

Assim, a exclusão de prótese e/ou órtese - de qualquer espécie, imprescindível a procedimento clínico/cirúrgico necessário para resguardar a vida do paciente -, determinada por cláusula contratual, é abusiva, ofendendo o inciso IV do art. 51 do CDC. Além disso, ao contrato em tela é aplicado o disposto no art. 10, inciso VII da Lei n. 9.656/98, *in verbis*:

Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

[...]

VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico; [...].

Da leitura do dispositivo em tela, percebe-se que as próteses, órteses e seus acessórios, ligados ao ato cirúrgico, não podem ser excluídos da cobertura dos planos de saúde, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em aresto assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO FIRMADO ANTES VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98. RENOVAÇÕES CONTRATUAIS SUCESSIVAS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COBERTURA SECURITÁRIA. FIXADOR EXTERNO MONOPLANAR LRS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRELIMINAR SUSCITADA REJEITADA. [...] 5. O consumidor não tomou ciência da possibilidade de migrar para um plano mais benéfico, com uma cobertura mais abrangente, regulado pela lei n.º 9.656/98, que inclusive vedava, em seu art. 10, inciso VII, a exclusão da cobertura securitária o fornecimento de próteses, ortóteses e seus acessórios, quando essenciais ao ato cirúrgico. [...] 8. A exclusão de prótese e/ou órtese de qualquer espécie essenciais ao procedimento clínico realizado, estabelecido no contrato firmado entre as partes é abusiva, conforme definido nos incisos I e IV do art. 10 da Lei nº 9.656/98, violando o disposto no inc. IV do art. 51 do CDC, salvo se

empregadas para fins estéticos ou não ligadas ao ato cirúrgico.
Rejeitada a preliminar e, no mérito, negado provimento ao apelo.³

No que tange à condenação ao pagamento de indenização por dano morais, também não merece reforma a sentença vergastada.

É de conhecimento geral que, para a configuração da responsabilidade civil, devem existir três elementos: conduta do agente, dano causado à vítima e nexó de causalidade entre eles. Sem esses requisitos não há que se falar em obrigação de indenizar.

No caso em análise todos esses elementos estão delineados.

Em relação à conduta do agente, é indiscutível a ilicitude da UNIMED no que diz respeito à negativa da cobertura da prótese, por tudo o que já foi exposto. Quanto aos danos morais, estão também configurados, uma vez que a apelada, já fragilizada pela sua condição física, teve que passar pelo martírio de arcar com o valor da prótese, sem ter condições financeiras para tanto.

A jurisprudência do STJ vem reconhecendo o direito ao ressarcimento pelos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura securitária, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.

Destaco os seguintes precedentes do STJ sobre o tema: REsp 657.717/RJ (Terceira Turma, DJ 12.12.2005); REsp 341.528/MA (Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 09.05.2005); REsp 880035/PR (Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 18.12.2006); AgRg no Ag 846077/RJ (Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18.06.2007) e AgRg no Ag 520.390/RJ (Terceira Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 05.04.2004). Este último tem a seguinte ementa:

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.

E 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

³ Apelação Cível Nº 70026512319, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 29/10/2008.

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. - A quantia de R\$ 5.000,00, considerando os contornos específicos do litígio, em que se discute a ilegalidade da recusa de cobrir o valor de "stents" utilizados em angioplastia, não compensam de forma adequada os danos morais. Condenação majorada. Recurso especial não conhecido e recurso especial adesivo conhecido e provido.⁴

Por fim, **quanto ao pedido de redução da indenização** por danos morais, não merece prosperar.

Ao contrário do que ocorre no dano material, no dano moral inexistente prejuízo econômico, possuindo a indenização duplo fim: satisfativo/punitivo. A paga em pecúnia deverá amenizar a dor sentida. Em contrapartida, a indenização servirá como castigo ao ofensor, inculcando-lhe um impacto tal, suficiente para dissuadi-lo de um novo atentado.

Como é cediço, o valor da indenização deve ser medido pela extensão do dano, conforme estabelece o artigo 944 do Código Civil, grau de culpa do ofensor, situação socioeconômica das partes, além de fixar-se uma quantia que sirva de desestímulo ao ofensor para a renovação da prática ilícita, de modo que a indenização satisfaça a vítima e seja significativa para o causador do dano.

Nesse ínterim, vislumbro que a condenação ao pagamento da indenização no valor de **R\$ 8.000,00** é bastante razoável para a questão, e não merece ser reduzida, pois está em consonância com os aspectos do caso concreto.

Cito precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca da matéria:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM BANCO DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. HABILITAÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA MÓVEL. CESSÃO DE DIREITOS SOBRE A UTILIZAÇÃO. DÍVIDA NÃO IMPUTÁVEL AO AUTOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. Caracterizado o dano moral, há de ser fixada a indenização em valor consentâneo com a gravidade da lesão, observadas posição familiar, cultural, política, social e econômico-financeira do ofendido e as

⁴ REsp 986.947/RN, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11.03.2008, DJ 26.03.2008 p. 1.

condições econômicas e o grau de culpa do lesante, de modo que a indenização consiga trazer satisfação para o ofendido, sem configurar enriquecimento sem causa, e, ainda, uma sanção para o ofensor. APELO PROVIDO.⁵

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo a sentença em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a Sessão **ESTA RELATORA**, que participou do julgamento com os Excelentíssimos Doutores **ALUÍZIO BEZERRA FILHO** (Juiz de Direito Convocado, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS) e **GUSTAVO LEITE URQUIZA** (Juiz de Direito Convocado, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO).

Presente à Sessão o Excelentíssimo Doutor **FRANCISCO SERÁPHICO FERRAZ DA NÓBREGA FILHO**, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 16 de dezembro de 2014.

Des^a MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA
Relatora

⁵ TJRS - Apelação Cível n. 70021226147. Nona Câmara Cível. Relatora: Marilene Bonzanini Bernardi. Julgamento: 21/11/2007.