



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006564-61.2013.815.2001

RELATOR : Des. José Ricardo Porto.
APELANTE : GEAP – Autogestão Em Saúde
ADVOGADO : Eduardo da Silva Cavalcante
APELADO : Paula Francinete Rocha de Miranda
ADVOGADA : Paula Ângela Miranda Lins

APELAÇÃO CÍVEL. GEAP – AUTOGESTÃO EM SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXCLUSÃO DE COBERTURA DE CIRURGIA E DE MATERIAIS MÉDICOS. VIOLAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE CARACTERIZADA. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INAPLICABILIDADE DAS NORMAS CONSUMERISTAS. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE REDUÇÃO DO RESSARCIMENTO EXTRAPATRIMONIAL. *QUANTUM* FIXADO DE FORMA EQUITATIVA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À SÚPLICA APELATÓRIA.

- O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 51, inciso IV, conferiu nulidade de pleno direito à previsão contratual referente ao fornecimento de produtos e serviços que coloquem o cliente em desvantagem exagerada na relação de consumo. São as chamadas cláusulas abusivas que vêm sendo coibidas pelo Judiciário, em defesa do consumidor, que, na maioria das vezes, encontra-se em situação desfavorável.

– Se a pretensão dos planos médicos é agir de forma complementar ao sistema de saúde nacional, onde para isso, inclusive, cobram um valor considerável de seus segurados, devem também atuar de forma global no trato da matéria, sem exclusão dessa ou daquela enfermidade, assumindo os riscos próprios de sua atividade.

- “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSUMERISTAS. POSSIBILIDADE. DESCRENCIAMENTO DE NOSOCÔMICO SEM PRÉVIO AVISO DA CONSUMIDORA. PACIENTE PORTADORA DE CÂNCER DE MAMA EM ESTÁGIO AVANÇADO. CIÊNCIA DO FATO APENAS NO DIA APRAZADO PARA A REALIZAÇÃO DE QUIMIOTERAPIA. MÁ-PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DEVER DE CUSTEIO. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS CONFIGURADOS. PROVIMENTO DO APELO DA PARTE AUTORA. RECURSO DA PROMOVIDA PREJUDICADO.” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00300239720108152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO , j. Em 07-10-2014).

- Cabível a indenização moral para reparar os prejuízos suportados pelo consumidor e, principalmente, inibir novas e similares condutas por parte da empresa ofensora.

- A indenização deverá ser fixada de forma equitativa, evitando-se enriquecimento sem causa de uma parte, e em valor suficiente para outra, a título de caráter punitivo.

VISTOS.

Paula Francinete Rocha de Miranda, devidamente qualificada nos autos, moveu “**AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO LIMINAR**” contra **GEAP – Autogestão Em Saúde**, igualmente identificada, alegando, em síntese, que, em decorrência de uma queda que sofreu, necessitou realizar procedimento cirúrgico de implantação de prótese no ombro, havendo negativa por parte da operadora de saúde na cobertura do referido procedimento e despesas com materiais indispensáveis ao ato cirúrgico, motivo pelo qual requer a indenização extrapatrimonial e material.

Com o advento da sentença (fls. 117/121), o juízo *a quo* decidiu pela procedência da demanda, confirmando a liminar de fls. 29/31, que determinou a realização por parte da promovida da intervenção cirúrgica solicitada na exordial, conforme recomendação médica, bem como ressarcimento moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Às fls. 122/131, a GEAP apelou, buscando reformar a decisão de primeiro grau, sustentando a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela, haja vista não exercer atividade lucrativa, mas sim a disponibilização de planos de saúde aos seus assistidos através do modelo de autogestão.

Ademais, assevera que adota como mecanismo de regulação a autorização prévia, sendo facultada a solicitação de laudos e documentos equivalentes que justifiquem a realização do procedimento.

Outrossim, afirma que não fora relatado pela promovente qualquer situação que permitisse a postulação de danos morais, uma vez que supostos sentimentos de desconforto não suscetíveis de causar abalo moral, mesmo se na hipótese de descumprimento contratual.

Ao final, requer o provimento do recurso, no sentido de que seja julgado improcedente o pedido formulado na exordial, ou, caso haja entendimento diverso desta Corte, pugna pela minoração da indenização.

Contrarrazões apresentadas e encartadas às fls. 136/150.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer (fls. 157/162) pelo desprovimento da súplica recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem, a controvérsia posta em juízo trata-se da obrigatoriedade, ou não, da GEAP – Autogestão em Saúde arcar com os custos relativos ao procedimento cirúrgico a qual foi submetida a autora, para implantação de prótese ortopédica.

A seguradora informa que não pode ser aplicada as regras do CDC, tendo em vista que não possui fins lucrativos e constitui, na verdade, fundação que fornece o serviço apenas às pessoas pertencentes aos seus quadros de associados.

Tal tese não deve prosperar, haja vista que os planos de saúde sujeitam-se à incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor, enquadrando-se na modalidade de serviço prestado, sob remuneração, pelo mercado de consumo, nos termos do art. 3º, § 2º, do referido diploma normativo.

Não fosse isso, a própria Lei nº 9.656/98 que regulamenta a atividade dos planos e seguros privados de assistência à saúde, em vários dispositivos, ao tratar dos assistidos, utiliza a nomenclatura técnica “consumidor”, o que denota a incidência da legislação consumerista.

O Superior Tribunal de Justiça inclusive já pacificou a questão sumulando o entendimento de que *“aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”* (Súmula 469).

Ato contínuo, infere-se que o entendimento da Corte Cidadã acima explicitado tem aplicabilidade nos contratos de plano de saúde administrados por entidade de autogestão, posto que, para fins de caracterização de relação de consumo, o que importa é o objeto contratado, sendo irrelevante a natureza jurídica da entidade que presta os serviços, mesmo aquelas sem finalidade lucrativa.

No mesmo sentido, já decidiu esta Egrégia Corte em casos similares:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSUMERISTAS. POSSIBILIDADE. DESCREDENCIAMENTO DE NOSOCÔMICO SEM PRÉVIO AVISO DA CONSUMIDORA. PACIENTE PORTADORA DE CÂNCER DE MAMA EM ESTÁGIO AVANÇADO. CIÊNCIA DO FATO APENAS NO DIA APRAZADO PARA A REALIZAÇÃO DE QUIMIOTERAPIA. MÁ-PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DEVER DE CUSTEIO. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS CONFIGURADOS. PROVIMENTO DO

*APELO DA PARTE AUTORA. RECURSO DA PROMOVIDA PREJUDICADO.*¹

*“APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS, COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA TUTELA INAUDITA ALTERA PARS. NEGATIVA QUANTO AO PROCEDIMENTO NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DE DOENÇA CRÔNICA GRAVE DO AUTOR,. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE DESPESAS. RESTRIÇÃO CONTRATUAL. INFRAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPOSIÇÃO. REALIZAÇÃO DETERMINADA. POSSIBILIDADE. ABALO À SAÚDE. ATO ILÍCITO. REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL, DEMONSTRAÇÃO. CONDENAÇÃO EM DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DANOS MATERIAL. DESPESAS REALIZADAS COM OUTRO PLANO DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 20, 9 3º C/C O ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO ,CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REFORMA EM PARTE DO DECISUM.PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - De acordo com o art. 51, IV, da Lei nº 8.078/90, são nulas, de plano direito, as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas abusivas, bem como aquelas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé. - A conduta consistente na omissão em autorizar procedimento necessário ao tratamento do paciente, enseja o dever de indenizar por danos morais, diante da insegurança, aflição e sofrimento, causados ao enfermo. - Na fixação da verba indenizatória, observam-se as circunstâncias do fato e a condição do ofensor e do ofendido.*²

Ademais, cumpre salientar que o pacto firmado pelas 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 pensar, as disposições contratuais preestabelecidas, lesivas aos direitos dos segurados, devem sempre ser repelidas, com plena aplicação das regras contidas no Código de Defesa do Consumidor.

¹ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00300239720108152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO , j. Em 07-10-2014.

² TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00256046820098152001, 4ª Câmara cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO , j. Em 11-03-2014.

Desse modo, considero que a vida é o bem maior do cidadão, e deve estar protegida acima de todos os outros direitos, inclusive, amparada por garantias constitucionais e pelo CDC.

É bom que se registre que o consumidor, ao aderir ao plano de saúde, o faz na convicção e certeza de que na infelicidade de adoecer será atendido com os cuidados específicos que exigem a moléstia que o acomete.

A seguradora, por sua vez, que se obriga por conta própria ao cumprimento do contrato, agiu de forma negligente ao receber prêmio e não prestar o serviço esperado pela contratante, ainda mais quando o procedimento depende do tratamento indicado pelo profissional que atendeu o enfermo, como é o caso dos autos.

É importante ressaltar que, nos últimos anos, a deficiência no atendimento médico da rede pública brasileira estimulou o advento de inúmeras instituições particulares prestadoras de serviço de saúde.

Atualmente, as empresas acima citadas podem ser divididas em três grandes grupos: o primeiro engloba as de medicina de grupo, que são os planos de saúde propriamente ditos, os quais oferecem assistência por meio de profissionais e instalações próprias ou conveniadas; o segundo é formado pelas cooperativas médicas, montadas por profissionais da área, onde o cliente é atendido em rede credenciada; já o terceiro é o composto pelas seguradoras.

Oportuno destacar, também, que todas essas instituições cobram uma mensalidade e oferecem ao cliente diversos planos, cada um deles com serviços e preços diferentes. Disto isto, tem-se que o CDC tem como objetivo impedir a formulação de contratos lesivos ao consumidor, devido a sua posição de hipossuficiência na relação.

Quando o mencionado diploma fala em hipossuficiência, não está se referindo exclusivamente à posição econômica ou financeira do segurado, mas a sua inexperiência diante dos aspectos técnicos que envolvem a avença. Isso se reforça, mais ainda, com o surgimento dos contratos de adesão, onde cláusulas pré-estabelecidas são

colocadas diante do consumidor, que muitas vezes não possui outra opção a não ser concordar com tais normas, mesmo que estas venham a lhes causar prejuízos futuros.

O diploma consumerista, em seu art. 51, inciso IV, conferiu nulidade de pleno direito à dispositivo contratual referente a fornecimento de produtos e serviços que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada na relação de consumo. São as chamadas cláusulas abusivas que vêm sendo coibidas pelo Judiciário no caso concreto, em defesa do segurado, que na maioria das vezes encontra-se em situação desfavorável.

Embora muitos sejam os aborrecimentos causados por tais empresas, a nossa Lei vigente e as regulamentações que versam sobre essa matéria estão a auxiliar o cidadão/consumidor que, sendo a parte mais frágil desses contratos, quase sempre leoninos, acabam como verdadeiras vítimas de práticas reiteradamente mercantilistas, que põem em desconfiância a própria política da saúde de nossa pátria.

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, já 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.

Neste ponto da discussão, é pertinente lembrarmos que a saúde de um indivíduo não deve ser avaliada por meios econômicos, especialmente quando for verificada a complexidade de algumas doenças como no caso em tela, onde a moléstia que acometeu a ora recorrida, necessita da realização de procedimento, o que encarece o

tratamento a ser pago pelo plano de saúde, porém, não poderá medir esforços para solucionar o problema do segurado.

Assim, não se concebe que seguros desse porte, que movimentam anualmente um montante pecuniário altíssimo, arrecadando mensalidades de um número altíssimo de segurados, possam escolher as doenças e procedimentos que irão ou não cobrir e arcar, numa forma clara de se obter apenas o bônus de sua categoria contratual.

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 dessa ou daquela enfermidade ou tratamento, assumindo os riscos próprios de sua atividade.

A jurisprudência desta Corte de Justiça tem entendimento nesse sentido.

Vejamos:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PLANO DE SAÚDE. Pretensão de fornecimento de prótese importada excluída da cobertura. Pedido de indenização por danos morais. Procedência. Irresignação. Inépcia da petição inicial. Rejeição. Sentença extra petita. Não configuração: Pretensão indenizatória por danos morais que se depreende da interpretação lógico-sistemática da petição inicial. Sentença prolatada dentro dos limites da lide. Alegação de existência de prótese nacional de mesma qualidade e menor preço. Não comprovação da eficácia da prótese óssea nacional. Não satisfação do ônus da prova (art. 333, II, CPC). Dever de fornecimento da peça indispensável às necessidades do segurado. Omissão. Ilícito contratual. Caracterização do dano moral. Pedido de redução do valor da indenização. Denegação: quantum arbitrado de acordo com os princípios da razoabilidade / proporcionalidade. Insurgência contra o momento de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Excesso configurado. Inadimplemento contratual:

Juros de mora devidos a partir da citação e correção monetária a partir do arbitramento do valor indenizatório (Súmula nº 362, STJ). Modificação que se impõe. Honorários de sucumbência. Pedido de redução. Verba honorária adequadamente arbitrada: Art. 20, § 3º, CPC. Denegação. Provimento parcial. Provado que a exordial presta obediência aos requisitos do art. 282 do CPC, porquanto não incide em nenhuma das hipóteses do artigo 295, parágrafo único, daquele código, impõe-se rejeitar a tese de inépcia da petição inicial. "O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica dos pedidos. " (stj: RESP 284480/RJ). "Mostra-se abusiva a cláusula restritiva de direito que prevê o não custeio de prótese, imprescindível para o êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano, sendo indiferente, para tanto, se referido material é ou não importado". (stj: RESP 1046355/RJ). "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). Provado que o valor da indenização por danos morais foi arbitrado em valor razoável, hábil a compensar os danos efetivamente sofridos, porém em patamar incapaz de gerar enriquecimento indevido, denega-se a pretensão de redução do quantum indenizatório. "Tratando-se, na hipótese, de responsabilidade contratual da empresa plano de saúde, os juros moratórios devem ser aplicados a partir da citação. " (stj: EDCL no RESP 285.618/SP). "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. ". (súm. 362 do STJ). Observando-se que os honorários de sucumbência foram arbitrados adequadamente, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, denega-se o pedido de sua redução".³ (Grifo nosso)

“PROCESSO CÍVEL E CIVIL. Ação declaratória de abusividade de cláusula contratual c/c indenização por danos morais. Plano de saúde. Cláusula que veda o fornecimento de prótese indispensável ao procedimento cirúrgico. Adequação das cláusulas contratuais do plano de saúde à legislação consumerista. Art. 47 do CDC. Procedência do pedido. Manutenção da indenização– desprovimento do recurso. Modificação de ofício para alterar a data de incidência da correção monetária. 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

³ TJPB; AC 001.2007.002939-0/002; Rel. Juiz Conv. Onaldo Rocha de Queiroga; DJPB 30/03/2011; Pág. 5.

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. 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. 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)".⁴ (Grifo nosso)

CIVIL E CONSUMIDOR. Reurso de apelação e recurso adesivo. Ação de obrigação de fazer c/ c danos morais. Plano de saúde. Patologia oncológica renal. Cirurgia prescrita por médico assistente. Negativa do plano de saúde para realização do procedimento. Ausência de previsão contratual. Inexistência no rol de procedimentos de saúde listados pela ans. Pedido de antecipação de tutela. Deferimento. Disposição genérica. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Inteligência dos artigos 47 e 54, § 4º. Interpretação mais favorável ao consumidor. Procedimentos estabelecidos pela ans em patamar mínimo a ser cumprido. Prevalência ao bem maior a ser tutelado garantia do bem estar e da integridade física da paciente. Danos morais. Configuração. Quantum indenizatório. Redução. Sentença parcialmente reformada. Recurso de apelação. Provedimento em parte. Recurso adesivo. Desprovidimento. A recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, já que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, pois este, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Ademais, não é preciso que se demonstre a existência do dano extrapatrimonial. Acha-se ele *in re ipsa*, ou seja, decorre dos próprios fatos que deram origem à propositura da ação" (stj, ministro Jorge scartezzini). "porque contrária à natureza do contrato estabelecido com o plano de saúde, é inidônea a recusa de atendimento com fundamento na lista de procedimentos básicos da ans. Agência nacional de saúde suplementar. A previsão de cobertura mínima não afasta o dever de garantir assistência indispensável em hipóteses de inequívoca necessidade". (tjdf, rec. 2009.00.2.004573-0, AC. 373.820, rela. Desa. Vera andrighi, djdfte de 9-9-2009, p. 46). - 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

⁴ TJPB; AC 001.2007.004159-3/001; Rel. Juiz Conv. Carlos Antonio Sarmiento; DJPB 15/10/2010; Pág. 7.

*punição, mas como um desestímulo à repetição do ilícito, atendendo, desta forma, ao caráter pedagógico do qual se reveste.*⁵

OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. CERATOCONE. IMPLANTE DE “ANEL DE FERRARA”. PREVISÃO CONTRATUAL DE PRÓTESES E ÓRTESES LIGADAS AO ATO CIRÚRGICO. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO. ABUSIVIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO EM FAVOR DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO ART. 47 DO CDC. PRECEDENTES DO STJ. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. REINTERAÇÕES DAS RAZÕES CONTIDAS NA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXCLUSÃO EXPRESSA E DESTACADA NO CONTRATO DA CIRURGIA PLEITEADA. RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 167/08 DA ANS. ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO DOS PROCEDIMENTOS BÁSICOS A SEREM COBERTOS PELOS PLANOS DE SAÚDE. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA ACEITA PELO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. RECUSA INDEVIDA. ABUSIVIDADE CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO MORAL. MANUTENÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA ACERCA DE DISPOSITIVOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. É devida a cobertura de procedimento que não contenha exclusão expressa e destacada no contrato, ainda que não esteja previsto no rol da ans, o qual, ademais, constitui mera referência dos procedimentos básicos a serem cobertos. Omissis o contrato quanto à exclusão expressa do procedimento cirúrgico, ele deve ser interpretado da maneira mais favorável ao consumidor, nos termos do art. 47 do Código de Defesa do Consumidor. “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 andrighi, julgado em 11/03/2008, publicado dje 26/03/2008). Ausência da sucumbência recíproca, uma vez que a sentença julgou totalmente procedente o pedido autoral. Desnecessidade de manifestação expressa acerca de todos os dispositivos legais invocados na decisão recorrida.⁶ (Grifo nosso)

⁵ TJPB; AC 001.2011.006.465-4/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 11/10/2013; Pág. 10.

⁶ TJPB; AC 200.2009.027423-0/002; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Wolfram da Cunha Ramos; DJPB 03/09/2013; Pág. 20.

Da mesma forma que certas moléstias não devem ser excluídas da cobertura contratual, os tratamentos, exames e procedimentos cirúrgicos a que o paciente deve se submeter, bem como materiais necessários para tais fins, sob hipótese alguma poderão ser limitados, seja na abrangência ou no tempo necessário para seu cumprimento.

Diante disso e do que foi considerado até o momento, não resta qualquer dúvida acerca da ilegalidade dessa norma limitativa, uma vez que está cerceando o direito à saúde da beneficiária.

Importante ressaltar, também, que a operadora não deve submeter paciente com problema de saúde a esperar autorização que demanda inúmeros exames, submetendo a segurada que necessita com urgência do material para efetivação da cirurgia em questão e, não pode deixar de receber o tratamento indicado para o restabelecimento de sua saúde, em virtude da restrição da autorização cirúrgica.

A jurisprudência é pacífica nesse sentido, a exemplo das decisões abaixo colacionadas do **Superior Tribunal de Justiça**:

“CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. PRÓTESE IMPORTADA. 1. 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. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido”.⁷ Grifo nosso.

AGRAVOS REGIMENTAIS. PLANO DE SAÚDE. ILEGALIDADE DA NEGATIVA DE COBERTURA A TRATAMENTO DE URGÊNCIA. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO E DA VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO. 1.- É pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada, sem que, para tanto, seja necessário o reexame de provas. 2.- A fixação dos danos morais no patamar de R\$

⁷ AgRg no Ag 1139871 / SC – MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – QUARTA TURMA – JULG. EM 27/04/2010 – DJE 10/05/2010.

5.000,00 (cinco mil reais), e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cumprem, no presente caso, a função pedagógico- punitiva de desestimular o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido. 3.- Agravos Regimentais improvidos.⁸ Grifo nosso.

Da existência de danos morais indenizáveis.

No que concerne à insurgência quanto aos danos morais, dispensam-se maiores digressões.

Ora, a apelada já se encontrava em estado emocional bastante debilitado, até mesmo porque qualquer procedimento médico apresenta risco para o paciente. Assim, o ato de negar a autorização, para realização da cirurgia, causou sérios transtornos e abalos à honra subjetiva da promovente.

Indiscutível, pois, os transtornos e constrangimentos a que fora submetida a autora, fato que autoriza a fixação de indenização por danos morais, ante a violação expressa ao que dispõe os arts. 186 e 389, ambos do CC/02, 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.*

Colaciona-se, nesta oportunidade, julgado do STJ:

“Civil e processo civil. Embargos no recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais. Recusa do plano de saúde em arcar com custos de cirurgia e implante de 'Stent Cypher'. Danos morais configurados, de acordo com pacífica jurisprudência do STJ. Alegação extemporânea - e, de qualquer sorte, incorreta - de

⁸ STJ; AgRg-AG-REsp 46.590; Proc. 2011/0206082-4; SP; Terceira Turma; Rel. Min. Sidnei Beneti; Julg. 18/10/2011; DJE 07/11/2011.

ilegitimidade de parte ativa. - Não é possível inovar, em recurso especial ou em embargos interpostos contra acórdão que julga este, alegando suposta questão de ordem pública que poderia ter sido suscitada desde a contestação. Precedentes. - Não obstante, é inexistente a alegada nulidade, pois a causa de pedir descreve dano moral vivenciado pelo próprio autor e não por terceiro. Embargos rejeitados.”⁹ (Grifo nosso)

Não destoa deste posicionamento:

“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. - 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.”¹⁰ (Grifo nosso).

Nesse diapasão, 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 negativa do referido procedimento.

Da minoração do valor estipulado

Como é cediço, o dano moral é a lesão a bens personalíssimos, integrantes da personalidade, dentre outros, a integridade psicológica, de sorte a causar dor, sofrimento e desconforto.

⁹ EDcl no REsp 993.876/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 03/09/2008.

¹⁰ REsp 986.947/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008.

Quanto ao valor, na falta de parâmetros objetivos definidos para a sua fixação, tem-se solidificado o entendimento no sentido de que não deve ser de tal ordem que se convolve em fator de enriquecimento, nem tão ínfimo que possa aviltar a reparação, perdendo sua finalidade.

Saliente-se que a reparação extrapatrimonial deve sempre ser fixada de forma a atender o duplo propósito do instituto, qual seja, desestimular, de forma pedagógica, o ofensor a 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.

Como é por demais sabido, no cálculo da compensação por danos morais, o Julgador deve levar em conta, além da extensão da lesão e da posição social e econômica das partes, o fato de que a indenização não pode ser ínfima a ponto de que nada representa para o ofensor, nem mesmo dissuadi-lo de outro igual atentado, tampouco ser elevada a ponto de proporcionar enriquecimento sem causa do ofendido.

Em sendo assim, entendo que a reparação, a título de abalo psicológico, foi arbitrada em quantia compatível com a extensão do dano, **devendo ser mantido o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, importância que entendo compensar os dissabores suportados pela autora e estar dentro da realidade econômica das partes e do caso em discepção.

Em caso semelhante, já decidiu a Corte Cidadã:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. PLANO DE SAÚDE. DENGUE TIPO HEMORRÁGICA. PESSOA IDOSA (79 ANOS). SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. RECUSA DE COBERTURA. CLÁUSULA QUE PREVÊ PERÍODO DE CARÊNCIA. CARÁTER ABUSIVO. DANO MORAL CONFIGURADO. VERBA INDENIZATÓRIA FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Constata-se que o Tribunal de origem, apesar

*da oposição dos embargos declaratórios, não examinou a controvérsia sob o enfoque dado pelo agravante, razão pela qual, à falta do necessário prequestionamento, a questão não merece ser conhecida. Caberia ao agravante, de acordo com a iterativa jurisprudência desta Corte, alegar, nas razões do apelo especial, violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, providência, todavia, da qual não se incumbiu. Correta, portanto, a aplicação da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. 2. A jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de considerar que a existência de cláusula que prevê período de carência para uso do plano de saúde afigura-se legítima, exceto se servir para excluir tratamentos de natureza emergencial. Precedentes. 3. Na hipótese, a col. Corte de origem, com base em análise do acervo fático-probatório dos autos, concluiu que o tratamento requerido era de urgência. Rever tal entendimento demandaria o vedado exame das provas carreadas aos autos, a teor da Súmula 7/STJ. 4. **Nos termos da jurisprudência consolidada neste Pretório, é passível de condenação por danos morais a operadora de planos de saúde que se recusa injustificadamente a efetuar a cobertura do tratamento do segurado. 5. Na fixação de indenização por danos morais, são levadas em consideração as peculiaridades da causa. Nessas circunstâncias, considerando a gravidade do ato, o potencial econômico do ofensor, o caráter pedagógico da indenização e os parâmetros adotados em casos semelhantes, não se mostra desarrazoada ou desproporcional a fixação do quantum indenizatório em R\$ 10.900,00 (dez mil e novecentos reais). 6. Agravo regimental a que se nega provimento.**"¹¹ (Grifei)*

Diante do exposto, utilizo-me do *caput*, do art. 557, da Lei Adjetiva Civil, com base nas decisões deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, para **negar seguimento ao recurso.**

Intimações necessárias.

Cumpra-se.

João Pessoa, 25 de fevereiro de 2015.

Des. José Ricardo Porto

J12/R08

Relator

¹¹ AgRg no AREsp 520.750/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 23/02/2015