



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050213-47.2011.815.2001

RELATOR : Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE(S) : Unimed João Pessoa Cooperativa de Trabalho Médico

ADVOGADO(A/S) : Felipe Ribeiro Coutinho, Andre Luiz Cavalcanti Cabral e Marcelo Weick Pogliese

APELADO(A/S) : João Galdino Ribeiro

ADVOGADO(A/S) : Alcides Barreto Brito Neto

PROCESSUAL CIVIL – Preliminar –
Apelação Cível – Ação de revisão de
contrato c/c tutela antecipada c/c repetição
de indébito e indenização por danos morais
– Necessidade de sobrestamento do feito
até o julgamento da ADIN 1.931 –
Repercussão geral – Juízo de
admissibilidade de recursos extraordinários
– Não cabimento – Rejeição.

- A análise de sobrestamento dos
processos, em razão de repercussão geral
conhecida, é válida apenas no juízo de
admissibilidade de Recursos
Extraordinários.

CONSTITUCIONAL E CONSUMIDOR –
Apelação Cível – Ação de obrigação de
fazer c/c declaração de inexistência de
débito c/c pedido de danos morais,
materiais e tutela antecipada – Plano de
saúde – Cirurgia – Iminente risco de morte
– Intervenção cirúrgica - Colocação de
prótese – Implantação de prótese como
conduta inerente ao procedimento –

Cláusula restrita de direito – Abusividade – Interpretação favorável ao consumidor – Dano moral – Inexistência de mero aborrecimento – Configuração – “Quantum” indenizatório – Pleito de minoração - Desprovimento.

- As cláusulas limitadoras de direitos devem ser interpretadas favoravelmente ao segurado. Intelicção do art. 47, do Código de Defesa do Consumidor.

– É entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça que quando a colocação de próteses é necessária para o tratamento cirúrgico autorizado pela seguradora, é abusiva a cláusula que prevê sua exclusão da cobertura.

-(...) “Notadamente diante da jurisprudência deste Tribunal, que já se consolidou no sentido de que é abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui do plano de saúde o custeio de prótese em procedimento cirúrgico coberto pelo plano e necessária ao pleno restabelecimento da saúde do segurado, sendo indiferente, para tanto, se referido material é ou não importado” (AgRg no Ag 1.139.871/SC, Relator o Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 10.5.2010) 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp 273.368/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 22/03/2013)

—O dano moral se configura pela dor, sofrimento, angústia, humilhação experimentados pela vítima, por conseguinte, seria absurdo, até mesmo, impossível que se exigisse do lesado a prova do seu sofrimento. Desse modo, restado provado nos autos o evento danoso, estará demonstrado o dano moral, uma vez que este ocorre “*in re ipsa*”, ou seja, decorre do próprio fato ilícito.

– O propósito do valor indenizatório a ser arbitrado tem por fundamento não premiar aquele que sofreu o dano, e sim,

desestimular a prática desses atos ilícitos, taxando uma sanção pecuniária ao infrator, por ser responsável pelo ato que foi a causa de pedir nesta ação indenizatória, e reparar o dano sofrido por aquele que não deu causa ao evento danoso.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação uníssona, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação cível, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de fl. retro.

RELATÓRIO

Cuida-se de Ação de obrigação de fazer c/c declaração de inexistência de débito c/c indenização por danos morais e materiais e tutela antecipada promovida por **JOÃO GALDINO RIBEIRO** em face de **UNIMED JOÃO PESSOA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**.

Em sentença exarada às fls. 206/211, o MM. Juiz “*a quo*” acolheu parcialmente o pedido inicial, para reconhecer a obrigação de fazer da promovida, concernente à emissão de boleto de cobrança no valor da mensalidade de R\$ 273,46, abstendo-se de inserir o autor nos cadastros dos órgãos protetivos de crédito e realizando a migração do requerente para o plano de saúde individual, com as mesmas características do plano coletivo do qual era o mesmo beneficiário, sem exigir-lhe o cumprimento de novos prazos de carência. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de uma indenização a título de danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e a título de danos materiais, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), tudo devidamente corrigido monetariamente pelo INPC a partir desta data e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou, ainda, a demandada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor das condenações.

Irresignada, a parte ré interpôs recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento, e no mérito, alegou a legalidade na sua conduta e a inexistência de cobertura contratual para o procedimento solicitado, da não regulamentação do contrato em questão, a ausência do dano moral suscitado. Por fim, na remota hipótese de se manter o entendimento, pugnou que fosse minorado o valor fixado a

título de dano moral, visto que se mostrou excessivo e claramente apto a configurar o enriquecimento sem causa da parte adversa (fls. 212/224).

Devidamente intimado, o recorrido apresentou contrarrazões às fls. 233/238.

Instada a se manifestar, a D. Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação de mérito (fls. 244/247).

É o relatório.

VOTO

Preliminar

De início, importante asseverar que a análise de sobrestamento dos processos, em razão de repercussão geral conhecida, é válida apenas no juízo de admissibilidade de Recursos Extraordinários, e por tal motivo, rejeita-se a preliminar arguida.

Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça. Veja-se:

APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO CUMULADA COM DANOS MORAIS COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SUBLEVAÇÃO DA PROMOVIDA. Preliminar. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MATÉRIA SUBMETIDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. RELATOR. PODERES. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL. Rejeição. Mérito. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO CONSUMERISTA. REAJUSTE DE MENSALIDADE EM DECORRÊNCIA DA MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. ABUSIVIDADE CONFIGURADA. VEDAÇÃO. ESTATUTO DO IDOSO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. APLICABILIDADE IMEDIATA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. APLICABILIDADE DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SEGUIMENTO NEGADO AO APELO. - Em que pese a alegação, em sede de prefacial, de se encontrar a matéria submetida à repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, a este relator falece poderes para sobrestar o andamento do feito, consoante dicção do art. 543-B, do Código de Processo Civil. - O surgimento de norma cogente - impositiva e de ordem pública -, posterior à celebração do contrato de trato sucessivo, como acontece com o Estatuto do Idoso, impõe-lhe aplicação imediata, devendo incidir sobre todas as

relações que, em execução contratual, realizarem-se a partir da sua vigência, abarcando os planos de saúde, ainda que firmados anteriormente à vigência do Estatuto do Idoso. - Nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, é vedada a discriminação da pessoa
(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00274219320118152003, - Não possui -, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 27-11-2014)

E:

**APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NÃO FAZER C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO DOS EFEITOS DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PLANO DE SAÚDE. PRELIMINAR. SOBRESTAMENTO DO FEITO. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REAJUSTE EM DECORRÊNCIA DE ALTERAÇÃO DA FAIXA ETÁRIA DO USUÁRIO. MAJORAÇÃO DO VALOR DAS MENSALIDADES. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ESTATUTO DO IDOSO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. APLICABILIDADE IMEDIATA. VEDAÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA IDADE. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. RESTITUIÇÃO SIMPLES. INEXISTÊNCIA DE MÁ FÉ. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS RECURSOS. - Somente poderá ocorrer sobrestamento de demanda em razão do instituto da repercussão geral, quando tal feito se encontrar em fase de recurso extraordinário, nos termos do art. 543-b do Código de Processo Civil. - De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional de demanda em que se pleiteia a revisão de cláusula abusiva de contrato de plano de saúde é de 10 (dez) anos, nos termos do art. 205 do Código Civil de 2002. - O usuário que atingiu a idade de 60 anos, quer antes mesmo da vigência do Código de Defesa do Consumidor ou do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua vigência (1º de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades dos planos de saúde,
(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00976159020128152001, - Não possui -, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 10-10-2014)**

arguida.

Por tais motivos, rejeita-se a preliminar

Mérito

Compulsando os autos, verifica-se que o autor, ora apelada, usuário do plano de saúde, foi acometido de graves enfermidades na coluna, dentre elas, espondilodiscoatrose lombo-sacra, além de um nódulo de 8,0mmm, necessitando submeter-se a procedimento cirúrgico, conforme laudos médicos.

Todavia, a promovida se recusou a custear o tratamento, sob a alegação de que somente poderia autorizar a realização da cirurgia se o plano do demandante estivesse ajustado de acordo com a resolução normativa nº 254, de 05 de maio de 2011, e o referido ajuste só seria possível se os demais usuários do plano empresarial ao qual estava inserido o promovente, quais sejam, todos os servidores ativos e aposentados da UFPB, realizassem o mesmo ajuste, já que o plano era empresarial.

O promovente não conseguiu êxito em regulamentar o plano coletivo, diante do reajuste na mensalidade no valor de R\$ 54,43 (cinquenta e quatro reais e quarenta e três centavos) de cada usuário.

Assim, a ré se negou a cobrir tal tratamento médico, exigindo do autor o pagamento da quantia de R\$ 7.805,00 (sete mil, oitocentos e cinco reais). Desesperado, o autor efetuou o pagamento da quantia de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) e parcelou o restante em 10 vezes de R\$ 680,50 (seiscentos e oitenta reais e cinquenta centavos), parcelas estas incluídas na mensalidade do seu plano.

Inicialmente, cumpre frisar que a atividade de prestação de plano de saúde objeto dos autos está abrangida pelo Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista o disposto no art. 3º, § 2º, devendo suas cláusulas obedecerem às regras dispostas na legislação consumerista, a fim de evitar eventuais desequilíbrios entre as partes, especialmente em virtude da hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor.

Nesse sentido, já sumulou o Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

Súmula 469 do STJ - “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”.

Ademais, ressalte-se que o STJ já decidiu a respeito da aplicabilidade da Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos de saúde e seguros privados de assistência à saúde, aos contratos de plano de saúde firmados anteriormente a sua vigência. Assim, mesmo nos casos de contratos não regulamentados pela Lei 9.656/98, não existe óbice na

verificação de abusividade com base no CDC, até porque se trata de contrato de trato sucessivo. Confira-se:

“CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. PLANO DE SAÚDE. AIDS. EXCLUSÃO DE COBERTURA. CLÁUSULA POTESTATIVA. PRECEDENTES. PROVIMENTO.

I. É abusiva a cláusula contratual inserta em plano de assistência à saúde que afasta a cobertura de tratamento da síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS/SIDA).

II. As limitações às empresas de prestação de serviços de planos e seguros privados de saúde em benefício do consumidor advindas com a Lei 9.656/98 se aplicam, em princípio, aos fatos ocorridos a partir de sua vigência, embora o contrato tenha sido celebrado anteriormente, porquanto cuida-se de ajuste de trato sucessivo. Precedente.

III. Recurso especial provido.”

(REsp 650.400/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 05/08/2010)

E:

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. APOSENTADORIA DO BENEFICIÁRIO. MANUTENÇÃO DAS MESMAS CONDIÇÕES DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E VALORES DE CONTRIBUIÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 31 DA LEI 9.656/98.

RECURSO PROVIDO.

1. 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.

2. A melhor interpretação a ser dada ao caput do art. 31 da Lei 9.656/98, ainda que com a nova redação dada pela Medida Provisória 1.801/99, é no sentido de que deve ser assegurada ao aposentado a manutenção no plano de saúde coletivo, com as mesmas condições de assistência médica e de valores de contribuição, desde que assuma o pagamento integral desta, a qual poderá variar conforme as alterações promovidas no plano paradigma, sempre em paridade com o que a ex-empregadora tiver que custear.

3. Recurso especial provido.

(REsp 531.370/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 06/09/2012)

Nesse sentido, o Ministro Paulo de Tarso SanSeverino, ao relatar o RESP 1260121/SP assim o ementou:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. COBERTURA. IMPLANTAÇÃO DE STENT. IMPRESCINDIBILIDADE PARA O TRATAMENTO. EXCLUSÃO CONTRATUAL. ABUSIVIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. Embora a Lei 9.656/98 não retroaja aos contratos celebrados antes de sua vigência, é possível aferir a abusividade de suas cláusulas à luz do Código de Defesa do Consumidor, ainda que tenham sido firmados antes mesmo de seu advento.

2. Face o entendimento preconizado por esta Corte, é abusiva a cláusula que prevê a exclusão, da cobertura do plano de saúde, de procedimentos imprescindíveis para o êxito de tratamento médico.

3. Incidência da súmula 83/STJ.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1260121/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012).

No tocante a alegação da apelante de que a o custeio da prótese, encontra-se excluída do contrato de cobertura do plano de saúde firmado com o recorrido, não merece prosperar.

O contrato, que, segundo conceituação, embora clássica, ainda tem sido amplamente acolhida, é o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar ou extinguir direitos.

E exerce funções sociais de indubitável relevo. Entre as aptidões do instituto em apreço, a principal é a de servir de instrumento à harmonização social, por meio da mútua satisfação de interesses não coincidentes e, em princípio, até opostos, conciliados através de um vínculo jurídico assumido espontânea e consensualmente. Além disso, o contrato é um veículo de circulação da riqueza, sendo, inclusive, um dos instrumentos mais eficazes da expansão capitalista em sua primeira etapa.

Entretanto, o modo de encará-lo vem gradativamente sofrendo profundas alterações, e as mais visíveis, sem dúvidas, atingem os princípios da autonomia da vontade e da força vinculante das convenções¹.

¹ “Pacta Sunt Servanda”

Antes, a manifestação volitiva do contrato vinculava as partes de forma indissolúvel e até extremada, a ponto da inadimplência já ter sido punida com a liberdade e até com própria a vida.

Felizmente, avançou-se e do conjunto de razões históricas para isso se destaca a constatação de que, em inúmeras oportunidades, a igualdade entre os pactuantes, também princípio regente da espécie, é apenas formal e não material. Adota-se, para tal conclusão, o critério econômico-financeiro. O menos afortunado, precisando adquirir bens junto ao mais rico, detentor dos meios de produção, submetia-se às cláusulas impostas por este, sem nenhuma chance de barganha.

Por esse motivo, no tocante à autonomia da vontade, concedeu-se ao juiz as prerrogativas de aferir, caso a caso, se a igualdade entre as partes está sendo substancialmente respeitada e de, em caso negativo, restabelecer, via prestação jurisdicional, o equilíbrio da relação. O magistrado, nesse mister, alicerçar-se-á no fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88).

Já a obrigatoriedade das convenções, que, em sua concepção original, tinha o contrato como um vínculo inquebrantável, foi paulatinamente suavizada, processo no qual ocupou papel de vanguarda a cláusula “rebus sic stantibus”, consoante a qual fatos extraordinários e imprevisíveis que tornem o cumprimento do pacto excessivamente onerosa para um dos contratantes pode ensejar sua revisão de modo a atingir o reequilíbrio, se possível, ou, em caso extremo, até sua rescisão. Consequência a tudo isso, tem-se que o vínculo firmado entre os contratantes deixou de ser algo atinente apenas a eles para se tornar de interesse social.

Fixados esses parâmetros gerais, constata-se que o veredicto atacado, em lugar de ofender o “pacta sunt servanda”, imprime-lhe o exato sentido hodiernamente conferido ao instituto.

Afinal, não se pode desconhecer que, em tema de saúde, se, por um lado, a Norma Ápice outorga à iniciativa privada a liberdade de prestar tal modalidade de serviço (art. 199), por outro, além de elencá-lo como direito de todos (art. 196), submete o exercício de qualquer atividade econômica a princípios, dentre os quais, inclui-se a defesa do consumidor, também erigida a direito fundamental individual (art. 5º, XXXII c/c art. 170, IV, CF/88). Aliás, no que foi seguida pela Lei nº. 8.078/90 (art. 6º, V). E, como não poderia deixar de ser, a própria lei de regência dos planos de

saúde (art. 3º, da Lei nº. 9.656/98²), reconhece expressamente a incidência do Código de Defesa do Consumidor nessas avenças.

Analisando os autos, vê-se que, realmente, restou comprovado nos autos que o apelado sofre de grave problema na coluna, sendo necessário se submeter a tratamento cirúrgico.

O Contrato entre apelante e apelado prevê a possibilidade de realização de cirurgias gerais conforme verifica-se na cláusula 03, item I, do contrato de fls. 98/110. No entanto, no rol dos serviços não ofertados, exclui a utilização de transplantes e implantes (cláusula 04, item 1.13).

Doutra banda, encartados às fls. 21/40, encontra-se declarações e laudos médicos informando a necessidade de submeter-se a cirurgia com a utilização da prótese.

Assim, constatado por profissional abalizado que, para sanar o mal do usuário, fazia-se mister a utilização daquela prótese, seria desarrazoada exegese diversa da que impõe à recorrente a obrigação de cobrir a despesa em foco.

Nesse contexto, incidem combinadamente as disposições, tanto do art. 47, quanto do art. 54, ambos da Lei nº. 8.078/90, “in verbis”:

“Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

“Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.”.

Comentando tais dispositivos, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery³: esclarecem, em relação ao primeiro (art. 47, do CDC), que se aplica “na espécie o princípio constitucional da isonomia (CF 5º) devendo dar-se ao contrato de consumo interpretação mais favorável ao consumidor, para que se tenha reequilibrada a relação jurídica de consumo. A interpretação mais favorável ao consumidor é

²“Art. 3º. Sem prejuízo das atribuições previstas na legislação vigente e observadas, no que couber, as disposições expressas nas Leis nos 8.078, de 11 de setembro de 1990, e 8.080, de 19 de setembro de 1990, compete ao Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, ouvido, obrigatoriamente, o órgão instituído nos termos do art. 6º desta Lei, ressalvado o disposto no inciso VIII, regulamentar os planos privados de assistência à saúde, e em particular dispor sobre.”.

³ In “Código Civil Anotado e Legislação Extravagante” – 2ª. edição – Editora Revista dos Tribunais - São Paulo - 2003 – p. 942/943 e 964.

do contrato de consumo como um todo e não apenas de cláusula obscura e ambígua, como sugerido pelo CC 423 que, aliás, limita essa prerrogativa apenas ao aderente nos contratos de adesão. A norma manda interpretar-se qualquer contrato de consumo de forma mais favorável ao consumidor”.

É oportuno ressaltar que o STJ já consolidou seu entendimento, quando enfrentou questões idênticas. Observe-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRANSPLANTE. COBERTURA. TRATAMENTO ESSENCIAL. RECUSA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que as questões amparadas nos arts. 1º, 18, caput e § 3º e 19 da LC 109/2001 não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, não obstante a oposição de embargos de declaração. Desse modo, deveria a recorrente alegar violação ao dispositivo processual pertinente. Na falta do indispensável prequestionamento, aplica-se o princípio estabelecido na Súmula 211/STJ, verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

2. O Tribunal a quo negou provimento ao apelo interposto pela ora agravante, sob o fundamento de que, nas relações de consumo, as cláusulas limitativas de direito serão sempre interpretadas a favor do consumidor; em consonância com o art. 47 do Código Consumerista, desse modo, ao assim decidir, adotou posicionamento consentâneo com a jurisprudência desta egrégia Corte, que se orienta no sentido de considerar que, em se tratando de contrato de adesão submetido às regras do CDC, a interpretação de suas cláusulas deve ser feita da maneira mais favorável ao consumidor; bem como devem ser consideradas abusivas as cláusulas que visam a restringir procedimentos médicos.

3. Afigura-se despicienda a discussão a respeito da aplicação da Lei 9.656/98 à hipótese, tendo em vista que o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido, referente à análise das cláusulas contratuais em conformidade com o diploma consumerista, é suficiente, por si só, para mantê-lo. Notadamente diante da jurisprudência deste Tribunal, que já se consolidou no sentido de que é "abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui do plano de saúde o custeio de prótese em procedimento cirúrgico coberto pelo plano e necessária ao pleno restabelecimento da saúde do segurado, sendo indiferente, para tanto, se referido material é ou não importado" (AgRg no Ag 1.139.871/SC, Relator o

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 10.5.2010) 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 273.368/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 22/03/2013)

E:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 6º DA LICC. ANÁLISE VEDADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PLANO DE SAÚDE. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE STENTS DA COBERTURA SECURITÁRIA. DECISÃO MANTIDA.

1. A matéria contida no art. 6º da LICC (atual LINDB) tem índole constitucional, razão pela qual é vedada a análise em recurso especial.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que demandem o revolvimento de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, em razão da incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

3. Está consolidado nesta Corte o entendimento segundo o qual é abusiva a cláusula contratual que exclua da cobertura do plano de saúde algum tipo de procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas pelo referido plano.

Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.576/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. COBERTURA.

IMPLANTAÇÃO DE STENT. IMPRESCINDIBILIDADE PARA O TRATAMENTO.

EXCLUSÃO CONTRATUAL. ABUSIVIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. Embora a Lei 9.656/98 não retroaja aos contratos celebrados antes de sua vigência, é possível aferir a abusividade de suas cláusulas à luz do Código de Defesa do Consumidor, ainda que tenham sido firmados antes mesmo de seu advento.

2. Face o entendimento preconizado por esta Corte, é abusiva a cláusula que prevê a exclusão, da cobertura do plano de saúde, de procedimentos imprescindíveis para o êxito de tratamento médico.

3. Incidência da súmula 83/STJ.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1260121/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)

Ademais, a essência do contrato de plano de saúde é o atendimento das necessidades do consumidor, seja no campo médico, seja no hospitalar.

Qualquer cláusula que negue essa essência deve ser tida como abusiva e, portanto, nula.

A prótese de que precisa o apelado é meio necessário ou indispensável ao seu tratamento, daí ser indubitável de que a negativa da cobertura poderá ensejar até responsabilidade penal, em tese, na medida em que o nosso ordenamento jurídico criminal pune os chamados delitos omissivos.

Forçoso concluir, portanto, que a apelante, embora amparada em cláusula contratual, agiu de forma reprovável, posto que aquela é abusiva, por conseguinte, nula de pleno direito.

Sabe-se, ainda, que é cediço que nos termos do art. 51, IV, da Lei 8.078/90, são nulas, de pleno direito, as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, bem como coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade. Senão, veja-se:

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

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;”

Dessa forma, a apelante tinha responsabilidade de providenciar a autorização da cirurgia e a colocação da prótese indicados pelo profissional capacitado, pois, não assiste à ré o direito de autorizar o procedimento cirúrgico a ser realizado, restringindo, no entanto, o implante da prótese indispensável para o sucesso da cirurgia.

Em relação à indenização por danos morais, argumentou a irresignante que esta não é devida, ainda que tivesse sido indevida a negativa da cobertura para o questionado ato cirúrgico, o que não ocorreu nos autos, não restaria caracterizado o dano moral, visto que não se vislumbra que a atitude da apelante seja passível de dar ensejo, na pessoa

do recorrido, a dor intensa, humilhações, profundos transtornos e grandes perturbações psíquicas.

Sem razão a parte apelante.

É que, como melhor será visto adiante, o dano moral ocorre “*in re ipsa*”, ou seja, decorre do próprio fato ilícito, sendo, portanto, prescindível a prova da dor, da angústia, da humilhação experimentados pela vítima.

Como é cediço, a tese da irreparabilidade dos danos morais encontra-se completamente superada, tendo o legislador constitucional previsto a possibilidade de sua indenização, sempre que violados direitos subjetivos de outrem. Veja-se:

Art. 5º. Omissis

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

De igual forma, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90) em seu art. 6º, incisos VI e VII, prevê a possibilidade de reparação dos danos materiais e morais sofridos pela vítima. Observe-se:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos

VII o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados

O Código Civil (Lei nº. 10.406/2002) também reconheceu a possibilidade de ressarcimento da vítima por danos morais e materiais sofridos. Confira-se:

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.

De regra, o dano moral se configura pela dor, sofrimento, angústia, humilhação experimentados pela vítima. Desse modo, entendem a doutrina e a jurisprudência brasileira que seria absurdo, até mesmo, impossível se exigir do lesado a prova do seu sofrimento. Por essa razão, tem-se entendido que o **dano moral ocorre “in re ipsa”**, ou seja, decorre da própria conduta ofensiva do agressor, assim, provada esta atitude ilícita, estará demonstrado o dano moral.

No caso em questão, o comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde, caracterizada pela injusta recusa de tratamento, bem como a demora na realização, após o pagamento da dívida, causa aflição psicológica e angústia à vítima, sendo, portanto, devida a indenização por danos moral.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. COMPROVAÇÃO DE TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. PRÓTESE. DANOS MORAIS. CABIMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1. A comprovação da tempestividade do recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em sede de agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.

2. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado por julgado proferido em embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. É abusiva a cláusula de contrato de plano de saúde que limita a cobertura de fornecimento de prótese indispensável ao tratamento de saúde.

4. A recusa indevida à cobertura de cirurgia é causa de danos morais.

5. Agravo regimental provido.

(AgRg no AREsp 163.416/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 23/08/2013)

E:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO.

RECUSA DA COBERTURA. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL IN RE IPSA.

REVOLVIMENTO DE PROVAS. DESNECESSIDADE. INDENIZAÇÃO FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A responsabilidade da operadora de planos de saúde pelos danos reclamados pela ora agravada encontra-se expressamente delineada no v. aresto recorrido, sendo, portanto, desnecessário o revolvimento do material fático-probatório dos autos.

2. É possível a condenação por danos morais quando há negativa de cobertura securitária às vésperas da realização de cirurgia urgente, uma vez que não há necessidade de comprovação do sofrimento ou do abalo psicológico numa situação como essa, sendo presumida a sua ocorrência, configurando o chamado dano moral in re ipsa.

Precedentes.

3. 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 da ofensora, o caráter punitivo-compensatório da indenização e os parâmetros adotados em casos semelhantes, não se mostra desarrazoada ou desproporcional a fixação do quantum indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1243202/RS, Rel. Ministro RAUL ARAUJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/06/2013)

Mais:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. NEGATIVA INJUSTA DE COBERTURA SECURITÁRIA MÉDICA. CABIMENTO.

1. Afigura-se a ocorrência de dano moral na hipótese de a parte, já internada e prestes a ser operada - naturalmente abalada pela notícia de que estava acometida de câncer -, ser surpreendida pela notícia de que a prótese a ser utilizada na cirurgia não seria custeada pelo plano de saúde no qual depositava confiança há quase 20 anos, sendo obrigada a emitir cheque desprovido de fundos para garantir a realização da intervenção médica. A toda a carga emocional que antecede uma operação somou-se a angústia decorrente não apenas da incerteza quanto à própria realização da cirurgia mas também acerca dos seus desdobramentos, em especial a alta hospitalar, sua recuperação e a continuidade do tratamento, tudo em virtude de uma negativa de cobertura que, ao final, se demonstrou injustificada, ilegal e abusiva.

2. Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência do STJ vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura securitária médica, na medida em que a conduta agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, o qual, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1190880/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 20/06/2011)

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. RECUSA DA COBERTURA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO.

I - Em determinadas situações, a recusa à cobertura médica pode ensejar reparação a título de dano moral, por revelar comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde que extrapola o simples descumprimento de cláusula contratual ou a esfera do mero aborrecimento, agravando a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já combatido pela própria doença. Precedentes.

II - Em casos que tais, o comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde se caracteriza pela injusta recusa, não sendo determinante se esta ocorreu antes ou depois da realização da cirurgia, embora tal fato possa ser considerado na análise das circunstâncias objetivas e subjetivas que determinam a fixação do quantum reparatório.

III - Agravo Regimental improvido.”

(AgRg no Ag 884.832/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010)

Em relação ao pleito de minoração do quantum indenizatório, sabe-se que este deve ser fixado conforme apregoam os doutrinadores e julgados superiores.

Sobre o tema, o ilustre **JOSÉ RAFFAELLI SANTINI**⁴ doutrina que:

“Ao contrário do que alegam os autores na inicial, o critério de fixação do dano moral não se faz mediante um simples cálculo aritmético. O parecer a que se referem é

⁴ Dano Moral, editora De Direito, 1997, pg. 45.

que sustenta a referida tese. Na verdade, inexistindo critérios previstos por lei a indenização deve ser entregue ao livre arbítrio do julgador que, evidentemente, ao apreciar o caso concreto submetido a exame fará a entrega da prestação jurisdicional de forma livre e consciente, à luz das provas que forem produzidas. Verificará as condições das partes, o nível social, o grau de escolaridade, o prejuízo sofrido pela vítima, a intensidade da culpa e os demais fatores concorrentes para a fixação do dano, haja vista que, costumeiramente, a regra do direito pode se revestir de flexibilidade para dar a cada um o que é seu.

Nesse tom, vale observar que o valor arbitrado na indenização por dano moral não tem o escopo de gerar enriquecimento ilícito ao promovente, mas sim proporcionar uma compensação pecuniária como contrapartida pelo mal sofrido, bem como punir o ofensor no intuito de castigá-lo pelo ato prejudicial perpetrado.”

Nesse sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça. Observe-se:

ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE – CIVIL – DANO MORAL – VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir. 2. Posição jurisprudencial que contorna o óbice da Súmula 7/STJ, pela valoração jurídica da prova. 3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais. 4. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 604801/RS, Rel.: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07.03.2005 p. 214) – destaquei.

Pelo que foi relatado, deve-se proceder a uma verdadeira análise dos elementos objetivos e subjetivos para a correta fixação do “quantum”.

Assim, objetivamente, deve-se verificar a capacidade econômica do ofensor. A partir daí, verificar a apuração de um valor que não constitua causa de enriquecimento ilícito, mas a causar uma amenização no sofrimento porque passou o ofendido. Em seguida, deve perquirir as condições econômicas dos litigantes, a repercussão da ofensa e a intensidade do sofrimento.

No que toca à repercussão da ofensa, saliente-se que negativa de cobertura da cirurgia com a utilização da prótese

ficou restrito ao conhecimento do autor e seus familiares, o que denota o desconhecimento da sociedade sobre este ato.

Em relação à intensidade do sofrimento da apelada, mostra-se ter sido de imensa falta de respeito, dor e angústia.

Portanto, o propósito do valor indenizatório a ser arbitrado terá por fundamento não premiar aquele que sofreu o dano, e sim, desestimular a prática desses atos ilícitos, taxando uma sanção pecuniária ao infrator, por ser responsável pelo ato que foi a causa de pedir nesta ação indenizatória, e reparar o dano sofrido por aquele que não deu causa ao evento danoso.

Pelas afirmações acima e escudado nas construções doutrinárias e jurisprudenciais, entendo que o valor relativo aos danos morais fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atende às realidades da vida e às peculiaridades do caso vertente, bem como respeita os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por fim, devidamente comprovado o dano material, no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), faz-se necessário o seu ressarcimento pela ré, bem como que não seja mais cobrada as demais prestações assumidas pelo autor para pagamento da prótese.

Por todo o exposto, rejeita-se a preliminar e **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo na íntegra a r. sentença.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 28 de julho de 2016.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator