



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005604-08.2013.815.2001

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : GEAP Auto Gestão em Saúde
ADVOGADO : Nelson Wilians Fraton Rodrigues (OAB/PB nº 128.341-A)
APELADO : Francisco de Assis Alves Campos
ADVOGADO : Aleksandro de Almeida Cavalcante (OAB/PB nº 13.311)
RECORRENTE : Francisco de Assis Alves Campos
ADVOGADO : Aleksandro de Almeida Cavalcante (OAB/PB nº 13.311)
RECORRIDO : GEAP Auto Gestão em Saúde
ADVOGADO : Nelson Wilians Fraton Rodrigues (OAB/PB nº 128.341-A)
ORIGEM : Juízo da 10ª Vara da Comarca da Capital
JUIZ : Ricardo da Silva Brito

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA COM PRÓTESE RECOMENDADA PELO MÉDICO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE OS PEDIDOS. PRELIMINAR DE INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECONHECIMENTO. APLICAÇÃO DO CDC QUE NÃO ATINGE O PRINCÍPIO DA FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. ABUSIVIDADE DA CONDUTA. LAUDO MÉDICO QUE ATESTOU OS RISCOS DA UTILIZAÇÃO DA PRÓTESE MECÂNICA. INEXISTÊNCIA DE SUGESTÃO DE MARCAS PELO MÉDICO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE URGÊNCIA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DESPROVIMENTO DO APELO.

- Segundo a Ministra Nancy Andrighi, “o fato da administração por autogestão afastar a aplicação do CDC não atinge o princípio da força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*); e, a aplicação das regras do Código Civil em matéria contratual, tão rígidas quanto a legislação consumerista” (REsp 1644829/SP, julgado em 21/02/2017, DJe 23/02/2017).

- Quando houver previsão contratual de cobertura da doença e respectiva prescrição médica do meio para o restabelecimento da saúde, independente da incidência das normas consumeristas, é dever da operadora de plano de saúde oferecer o tratamento indispensável ao usuário.

- A Apelante tinha responsabilidade de providenciar os materiais e procedimentos indicados pelo profissional capacitado, principalmente porque não provou que a prótese mecânica não causaria riscos ao paciente portador de trombocitopenia com neoplasia maligna de colon e estenose aórtica grave.

- Se o procedimento cirúrgico é coberto pelo plano de saúde, negar ao segurado os meios necessários à plena realização da cirurgia e a sua recuperação é desarrazoado e fere o princípio da boa-fé objetiva dos contratos, como disciplina o art. 422. do Código Civil.

RECURSO ADESIVO. VALOR INDENIZATÓRIO FIXADO EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS). QUANTIA ÍNFIMA FRENTE AO CONSTRANGIMENTO, ANGÚSTIA E SOFRIMENTO ENFRENTADOS POR PACIENTE COM RISCO DE MORTE SÚBITA. MAJORAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

– O entendimento moderno do STJ converge para o reconhecimento do *dano in re ipsa*, porquanto, no momento em que o paciente mais precisa de assistência médico-hospitalar, o plano de saúde negou indevidamente a cobertura, o que provoca "situação de aflição psicológica e de angústia no espírito".

– O montante arbitrado mostra-se ínfimo diante do sofrimento e angústia enfrentados em um momento em que a operadora deveria facilitar os procedimentos aptos a salvar a vida do Demandante, que, segundo o laudo médico, corria risco de morte súbita se não realizasse a cirurgia. O valor determinado pelo juízo singular mostra-se incapaz de inibir condutas semelhantes com outros consumidores.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em **DESPROVER** a Apelação e **PROVER** o Recurso Adesivo, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.290.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela GEAP Auto Gestão em Saúde contra a Sentença que julgou procedente o pedido autoral, ratificando a Decisão exarada em sede de tutela de urgência e condenando a Promovida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Argui que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão por inexistência de relação de consumo.

Aduz que cabe ao plano de saúde escolher, dentre os materiais necessários ao procedimento cirúrgico, qual deve ser utilizado. Alega que o material fornecido pela Ré é plenamente capaz de atender as necessidades do Autor em sua cirurgia, não havendo razões para questionamentos sobre a qualidade.

Sustenta também que o médico responsável não trouxe nenhum argumento técnico científico a respeito de uma suposta superioridade do material requerido, bem como, que é vedado a indicação, pelo médico, da marca do produto, de acordo com a Resolução nº 1956/2010 do Conselho Federal de Medicina.

Por fim, afirma que não restaram configurados os danos morais e requereu o provimento do recurso para julgar improcedente o pedido autoral ou, não sendo este o entendimento, que seja minorado o valor da indenização.

No Recurso Adesivo, foi requerida a majoração do montante fixado a título de danos morais.

Nas Contrarrazões ao Apelo foi requerido o desprovemento do Recurso da GEAP (fls.227/246).

Nas Contrarrazões ao Recurso Adesivo, a GEAP pediu a reforma da Sentença para julgar totalmente improcedente o pedido autoral (fls.267/274).

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovemento da Apelação e provimento do Recurso Adesivo (fls.280/285).

É o relatório.

VOTO

DA APELAÇÃO

Argui a GEAP que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão por inexistência de relação de consumo.

De fato, assiste razão ao Apelante neste ponto, conforme decidiu a Segunda Turma do STJ no REsp 1.285.483/PB, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 22.06.2016, DJe 16.08.2016. Entretanto, a inaplicabilidade do CDC não implica em inexistência do direito do Apelado.

Segundo a Ministra Nancy Andrighi, “o fato da administração por autogestão afastar a aplicação do CDC não atinge o princípio da força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*); e, a aplicação das regras do Código Civil em matéria contratual, tão rígidas quanto a legislação consumerista” (REsp 1644829/SP, julgado em 21/02/2017, DJe 23/02/2017).

A avaliação acerca da abusividade da conduta da entidade de autogestão ao negar cobertura ao procedimento na forma prescrita pelo médico, qual seja, com o material cirúrgico recomendado ao quadro clínico,

atrai a incidência do disposto no art. 423 do Código Civil, pois as cláusulas ambíguas ou contraditórias devem ser interpretadas em favor do aderente.

Quando houver previsão contratual de cobertura da doença e respectiva prescrição médica do meio para o restabelecimento da saúde, independente da incidência das normas consumeristas, é dever da operadora de plano de saúde oferecer o tratamento indispensável ao usuário.

É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor. Entretanto, no caso em tela, a Promovida afirma que a controvérsia não está ligada ao procedimento cirúrgico pleiteado, mas sim a discordância quanto ao material necessário ao procedimento.

Ora, compulsando os autos, vê-se que o quadro clínico do paciente era extremamente grave, pois era portador de estenose aórtica grave, com risco de morte súbita. O médico declarou que a utilização da prótese biológica era a melhor indicação porque o paciente também era portador de trombocitopenia e a prótese recomendada não necessitava de anticoagulação como as próteses mecânicas, além de apresentar maior durabilidade.

Vê-se, portanto, que o médico não ofendeu a Resolução nº 1956/2010 do Conselho Federal de Medicina na medida em que não indicou marcas, mas tão somente explicou os riscos da prótese mecânica.

Assim, a Apelante tinha responsabilidade de providenciar os materiais e procedimentos indicados pelo profissional capacitado, principalmente porque não provou que a prótese mecânica não causaria riscos ao paciente portador de trombocitopenia com neoplasia maligna de colon e estenose aórtica grave.

Se o procedimento cirúrgico é coberto pelo plano de saúde, negar ao segurado os meios necessários à plena realização da cirurgia e a sua

recuperação é desarrazoado e fere o princípio da boa-fé objetiva dos contratos, como disciplina o art. 422. do Código Civil.

Ademais, a matéria não é recente. Desde 2008, o STJ já havia declarado 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" (Recurso Especial n. 1.046.355/RJ, Relator o Ministro Massami Uyeda, DJe de 5/8/2008).

Menciono ainda as seguintes jurisprudências:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA SECURITÁRIA. PRÓTESE NECESSÁRIA AO SUCESSO DA CIRURGIA COBERTA PELO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA. INCIDÊNCIA CDC. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em repudiar a recusa de fornecimento de instrumental cirúrgico ou fisioterápico, quando este se encontrar proporcionalmente interligado à prestação contratada, como é o caso de próteses essenciais ao sucesso das cirurgias ou tratamento hospitalar decorrente da própria intervenção cirúrgica. 2. Encontrando-se o acórdão recorrido em harmonia com o entendimento firmado nesta Corte Superior de Justiça, incide à hipótese o enunciado da Súmula 83/STJ, aplicável também ao recurso interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. 3. Não tendo o agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1.226.643/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05.04.2011, DJe 12.04.2011)

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. COLOCAÇÃO PRÓTESE NO QUADRIL. MATERIAL NECESSÁRIO EM PROCEDIMENTO CIRÚRGICO.

PAGAMENTO DA DIFERENÇA QUE SE IMPÕE. I. Caso em que a autora alega que teve negado a cobertura de material utilizado na colocação de prótese no quadril. II. Incumbe ao médico a escolha dos materiais a serem utilizados em procedimento cirúrgico, bem como a melhor técnica. III. As cláusulas contratuais devem ser interpretadas de forma mais favorável ao segurado (art. 47 do CDC) razão pela qual a exclusão de cobertura a materiais indispensáveis a procedimento cirúrgico é abusiva. IV. Dever de arcar com a diferença entre o material escolhido pelo médico e o autorizado pela ré. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71007599681, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 24/04/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. PRÓTESE IMPORTADA. RECUSA DE MATERIAL ESSENCIAL PARA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. COBERTURA DEVIDA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito, cumulada com repetição de indébito e pedido de danos morais, em face da negativa de cobertura de materiais imprescindíveis (prótese) para realização de procedimento cirúrgico, julgada improcedente na origem. É aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de seguro, na medida em que se trata de relação de consumo, consoante traduz o artigo 3º, §2º do CDC. Inteligência da Súmula 469 do STJ. Na situação em evidência, a parte autora demonstrou, quantum satis, a necessidade de utilização da prótese importada no procedimento cirúrgico de correção de aneurisma da aorta abdominal, consoante laudo médico juntado à fl. 40 dos autos. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em rejeitar a recusa de cobertura de fornecimento de instrumental cirúrgico ou fisioterápico, como é o caso de próteses essenciais ao sucesso de cirurgias ou tratamento hospitalar decorrente da própria intervenção cirúrgica, situação que se evidencia no caso do material necessário para a cirurgia realizada pela autora. A injusta recusa de cobertura de seguro saúde dá direito ao segurado ao ressarcimento dos danos extrapatrimoniais sofridos, em virtude de tal medida agravar a situação tanto física quanto

psicológica do beneficiário. Caracterização de dano moral *in re ipsa*. Precedentes jurisprudenciais específicos do egrégio STJ. A indenização por dano moral não deve ser irrisória, de modo a fomentar a recidiva, pois não se pode esquecer que o quantum reparatório deve ser apto a ser sentido como uma sanção pelo ato ilícito, sem que, contudo, represente enriquecimento ilícito à vítima. Valorando-se as peculiaridades da hipótese concreta e os parâmetros adotados normalmente pela jurisprudência para a fixação de indenização, em hipóteses similares, arbitro a título de indenização por danos morais o valor de R\$8.000,00 (...). Redimensionamento dos ônus sucumbenciais, arcando o demandado com a totalidade das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, a teor do artigo 20, § 3º, do CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, POR MAIORIA (Apelação Cível Nº 70075881094, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em 06/04/2018)

Portanto, diante do quadro clínico apresentado pelo profissional que acompanhava o Autor, não há dúvidas de que, sendo a prótese recomendada pelo médico, é importante para afastar ou minorar os riscos advindos do procedimento cirúrgico, em virtude de não necessitar de anticoagulação, e principalmente, considerando que a Demandada não conseguiu provar a eficácia da prótese mecânica para o paciente portador de trombocitopenia, não vislumbro razões para acolher as alegações firmadas no Apelo.

DOS DANOS MORAIS

A recusa do plano de saúde em liberar materiais indispensáveis à realização de cirurgia indicada por médico especialista acarretou ao Autor constrangimento, dor, sofrimento, medo, sentimento de impotência e indignação suficientemente capazes de consubstanciar dano moral, além de ferir os deveres anexos de conduta na relação contratual.

O entendimento moderno do STJ converge para o reconhecimento do *dano in re ipsa*, porquanto, no momento em que o paciente mais precisa de assistência médico-hospitalar, o plano de saúde negou

indevidamente a cobertura, o que provoca "situação de aflição psicológica e de angústia no espírito".

Neste sentido:

"(...) a exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato" (REsp n. 183.719/SP, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 13/10/2008). Ademais, esta Corte pacificou o entendimento de que a recusa injusta de plano de saúde à cobertura securitária enseja reparação por dano moral, ainda que se trate de procedimentos não emergenciais, uma vez que gera aflição e angústia para o segurado, o qual antecipadamente se encontraria com sua higidez físico-psicológica comprometida em virtude da enfermidade. (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.250.093 - RN (2018/0036420-1, julgado **27/03/2018**)

Portanto, não restam dúvidas de que houve dano moral.

No que tange ao pedido de majoração formulado pelo Apelante, sabe-se que o valor de reparação do dano moral deve ser arbitrado em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido para a vítima.

No caso, o montante arbitrado mostra-se ínfimo diante do sofrimento e angústia enfrentados em um momento em que a operadora deveria facilitar os procedimentos aptos a salvar a vida do Demandante, que, segundo o laudo médico, corria risco de morte súbita se não realizasse a cirurgia, tendo em vista estar conformado o quadro de estenose aórtica grave. O valor determinado pelo juízo singular mostra-se incapaz de inibir condutas semelhantes com outros consumidores. Logo, não há razões para minorar o valor da condenação, conforme requerido pela Apelante.

Em relação ao Recurso Adesivo, de acordo com os fundamentos acima expostos, entendo que a indenização deve ser majorada para vinte mil reais.

Diante de todos os fundamentos expostos, **DESPROVEJO A APELAÇÃO E PROVEJO O RECURSO ADESIVO**, majorando a indenização para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do Relator, o Excelentíssimo Desembargador **Leandro dos Santos**, o Exmo. Dr. Vital de Almeida, Juiz Convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e o Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 07 de agosto de 2018.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator

