



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Acórdão

Apelação Cível nº. 0069226-27.2014.815.2001

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Apelante: CASSI – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil – Adv.: Nildeval Chianca Rodrigues Jr. (OAB/PB nº 12.765)

Apelado: Dário Gouveia Moniz, Juliano Jorge Amaral Gouveia Moniz, André Ricardo Amaral Gouveia Moniz e Sérgio Henrique Amaral Gouveia Moniz – Advs.: Sérgio Henrique Amaral Gouveia Moniz (OAB/PB nº 19.179) e outros.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 469 DO STJ. NEGATIVA DE COBERTURA DE EXAME PRESCRITO POR PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. PRÁTICA ABUSIVA. RECUSA INDEVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. **RECURSO DESPROVIDO.**

–A jurisprudência nacional é pacífica quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, nos termos da Súmula 469 do STJ.

– Não excluindo o Plano de Saúde o tratamento da doença, nem o ato cirúrgico, não podem ser excluídos os procedimentos, exames, medicamentos e materiais que forem necessários para o tratamento.

– As negativas de cobertura de tratamento, com utilização de determinada técnica, modo de execução ou alternativas a serem adotadas no combate a enfermidade, cuida de disciplina

afeta aos profissionais da saúde, não ao plano contratado. Tal recusa fere não somente o objeto do contrato, em notório descumprimento do resultado esperado, mas também viola os atributos da personalidade do enfermo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao apelo.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pela **CASSI – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil** (fls. 213/236), contra a sentença de fls. 188/194, proveniente da 17ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa nos autos da **Ação de Obrigação de Fazer c/c Danos Morais e Pedido Liminar**.

Na sentença, o Magistrado singular, confirmando liminar anteriormente concedida, julgou procedente o pedido do autor, reconhecendo a abusividade da recusa do exame por parte da promovida, e condenando-a ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Inconformada, a CASSI – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil recorreu, alegando, em síntese, que atua na condição de operadora de plano de saúde suplementar, na modalidade de autogestão, motivo pelo qual defende que não se sujeita às normas estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor.

Assevera ainda, inexistir conduta ilícita na negativa de autorização para o exame solicitado e que seria indevida a indenização por danos morais concedida pelo juízo *a quo*.

Ao final pugnou pelo provimento do recurso.

Juntada petição informando o falecimento da autora, com pedido de habilitação dos herdeiros (fls. 196/212)

Deferida a habilitação dos herdeiros nos autos (fls. 261).

Contrarrazões ofertadas às fls. 264/285.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 292/298).

É o relatório.

V O T O

O objeto do apelo que aqui se analisa diz respeito à obrigatoriedade, ou não, da seguradora de saúde arcar com os custos do exame PET/CT, com 18F-FDG, conforme prescrição médica, bem como quanto a possibilidade de condenação em danos morais em caso de confirmação da ilegalidade da recusa ao exame.

Alega a CASSI que atua na condição de operadora de plano de saúde suplementar, na modalidade de autogestão, motivo pelo qual não se sujeitaria às normas estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, aponta para o fato de não haver previsão contratual para o exame pleiteado.

Quanto à alegação da CASSI de que atua na condição de operadora de plano de saúde suplementar, na modalidade de autogestão, não se sujeitando às normas estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor, entendo que tal argumento não deve prevalecer. Como é sabido, a ausência de finalidade lucrativa não é elemento suficiente para afastar a aplicação da legislação consumerista no caso, uma vez que o art. 3º, *caput*, do CDC é expresso ao definir fornecedor

como toda pessoa jurídica, sem qualquer exceção, que desenvolva a atividade, detre outras, de prestação de serviço.

Assim, ainda que não tenha por objetivo o lucro, o serviço prestado de forma alguma prescinde de contraprestação financeira, além do que, ainda que fechado aos funcionários da entidade, ele é ofertado aos beneficiários em livre concorrência com outras operadoras de plano de saúde existentes no mercado, devendo assim ser mantida a igualdade de tratamento entre elas, fechadas ou abertas, em especial pela aplicação do regramento consumerista e a integral proteção deste funcionário, consumidor, na contratação de todo e qualquer plano de saúde.

É preciso destacar, ainda, que a jurisprudência nacional é pacífica quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, nos termos da Súmula 469 do STJ:

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

Desta forma, são perfeitamente aplicáveis ao caso os princípios da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, da interpretação das cláusulas limitativas de modo mais favorável ao consumidor, bem como da informação precisa em relação aos serviços contratados.

Consta dos autos que Maria Ezenaide Amaral Gouveia, possuía plano de saúde com a promovida desde 01/08/1975 e que era portadora de Neoplasia Maligna de Mama (CID 10 C 50), tendo sido submetida a tratamento cirúrgico seguido de quimioterapia adjuvante e radioterapia complementar, e que necessitava com urgência se submeter ao exame PET/CT com 18F-FDG, para fins de controle da doença, vez que essa já tinha atingido a coluna e ossos. Destarte, mesmo diante de laudo médico recomendando o referido tratamento (fl. 25), o plano de saúde negou a cobertura, fundado apenas no fato de que: "O procedimento 4.07.08.128 PET DEDICADO ONCOLÓGICO não foi autorizado por estar

sendo requerido para utilização fora das Diretrizes de Utilização (DUT) do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde divulgado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.” (fl. 21)

No transcorrer do processo, a autora veio a óbito, vindo a ser sucedida pelos seus herdeiros, devidamente habilitados nos autos.

Inicialmente, não é despidendo elucidar que os planos de saúde apresentam uma função social que é a garantia da prestação de serviços médicos e hospitalares aos segurados, em virtude de qualquer evento futuro e incerto.

A priori, a não cobertura de um procedimento essencial à sobrevivência de segurado afronta a finalidade básica do contrato, uma vez que o seu fim é garantir a prestação de serviços médicos ao usuário.

É válido ressaltar, ainda, que, em se tratando de procedimento médico essencial, cláusula restritiva do contrato acarreta desvantagem excessiva ao segurado, visto que este celebra o contrato com o objetivo de ter alguma garantia contra fatos imprevisíveis, apresentando-se, assim, abusiva a aplicabilidade de eventuais restrições.

No caso *sub judice*, apesar de a lei nº. 9.656/98 não poder incidir nos contratos firmados anteriores a ela, em respeito ao ato jurídico perfeito, bem como o princípio da irretroatividade das leis, nenhuma objeção existe, portanto, quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Como se sabe, a posição que o consumidor exerce na relação de consumo, pelo art. 4º, II do CDC, é de vulnerabilidade, sendo o elo mais fraco em detrimento daqueles que ditam as regras a serem observadas, gozando de uma posição superior.

Observa-se que, no caso em estudo, a consumidora encontrava-se em situação de adimplência com o plano de saúde, desde sua contratação (fato não negado pelo promovido, portanto,

incontroverso). Porém, este se recusou injustificadamente a custear o exame indicado pelo médico especialista, alegando que não haveria previsão de cobertura contratual pelo exame solicitado estar fora das Diretrizes de Utilização (DUT) do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde divulgado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, bem como, que não existiam evidências científicas disponíveis quanto a indicação clínica do procedimento.

O CDC, em seu art. 6º, inc. I, resguarda os consumidores e terceiros, nas relações de consumo, de serem expostos a perigos que coloquem em risco tanto a vida quanto a saúde. Dessa forma, não há dúvidas que o ato praticado pela apelante expôs o consumidor a uma situação de risco, em que tanto a vida quanto a saúde da parte apelada, foram claramente ignorados e desrespeitados.

O teor da declaração médica de folha 25 é bastante esclarecedor:

“A Sra. Maria Ezenaide Amaral Gouvei Moniz, 65 anos, é portadora de CID 10 C 50 (Neoplasia maligna de mama), EC rII, tendo sido submetida a tratamento cirúrgico seguido de quimioterapia adjuvante e radioterapia complementar.

Em 07/2009 apresentou lesão secundária óssea tendo sido realizado tratamento neurocirúrgico em 03/08/09 com ressecção radical de lesão no corpo da vértebra L2 com substituição vertebral por prótese de titânio. Submetida a radioterapia complementar.

PET-CT (01/04/14) com múltiplas lesões ósseas escleróticas sem captação (tratadas?).

No momento encontra-se em tratamento hormonioterápico com exemestano 25 mg VO/dia em combinação com everolimo (Anfinitor) 5mg dia e inibidor de lise óssea (Ácido Zoledrônico) 4 mg IV 28/28 dias, necessitando da realização do PET/CT com 18FDG para estudo comparativo/resposta tumoral.”

Assim, conclui-se que o referido tratamento era

considerado, à época, necessário e urgente para a manutenção da vida da consumidora, segundo recomendação de médico especialista.

Quanto à cobertura do tratamento, pela análise dos autos, verifica-se que o Plano de Associados em seu art. 33 (fls. 128), ao dispor sobre os serviços e despesas não cobertas, não exclui expressamente o custeio do exame prescrito ao promovente.

Os contratos devem sempre ser claros para evitar qualquer tipo de abusividade pelas partes contratantes. E, havendo qualquer dúvida a respeito das cláusulas contratuais, as mesmas serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47, CDC). Além do mais, não pode ser permitida a negação pelos planos de saúde de tratamento cujo fim precípua é a manutenção da vida do consumidor, como no caso narrado.

Vale ressaltar, que a consumidor já paga o plano de saúde para poder dispor dele quando algum fato imprevisível aconteça. No entanto, quando mais necessita dos serviços, a seguradora se nega a disponibilizar o tratamento necessário, acarretando desvantagem excessiva ao segurado.

Ora, se a seguradora exclui de seu contrato tratamentos de custos mais elevados, fica evidente a sua atuação de má-fé, posto que, com isso, almeja receber os respectivos valores, sem, contudo, prestar devidamente seus serviços ao segurado. E isso, sob a assertiva de que, por serem dispendiosos, tais serviços estariam fora do alcance do contrato. Sobre o tema, vejamos as palavras do ilustre doutrinador Nelson Nery Junior:

É nula, por ofender a boa-fé, a cláusula, geralmente inserida nos contratos de planos 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 pelo plano de saúde para, na hora em que adoecer, não poder ser atendido. De outro lado, se o fornecedor desse serviço exclui de

antemão determinadas moléstias, cujo tratamento sabe dispendioso, estará agindo com má-fé, pois quer receber e não prestar pelo serviço pretendido pelo consumidor. (Grino ver. Ada Pellegrini... [et ai.] — Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004).

Por outro lado, se a seguradora almeja limitar os direitos do segurado, deverá respeitar o art. 54, §4º do CDC, o qual determina que "as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão", o que também não foi respeitado no caso dos autos. Em relação à matéria, assim dispõe a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - PORTADORA DE NEOPLASIA GRAVE (CÂNCER DE OVÁRIO) - NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE EXAME PET-CT (PET-SCAN) COM BASE NO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE - IMPOSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO DOS NORMATIVOS EM CONSONÂNCIA COM O DIREITO À VIDA E AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - APLICAÇÃO DO CDC - RECUSA ILEGAL E ABUSIVA - DANO MORAL CONFIGURADO - QUANTIA APLICADA COM RETIDÃO - PRECEDENTES DO STJ E DESTA EGRÉGIA CORTE DE JUSTIÇA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO DO APELO. A negativa de cobertura de atendimento com base em rol exemplificativo da ANS se mostra abusiva e ofende o pactuado entre as partes, o dever da boa-fé contratual e também as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor, porquanto atuou de forma inversa à condição que assumiu no contrato, qual seja, de efetiva prestadora de serviços médicos e hospitalares. A incidência das

normas protecionistas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) aos contratos de plano de saúde privado é matéria pacificada na doutrina e na jurisprudência, em razão do que estabelece o art. 3º, § 2º, do CDC. O quantum indenizatório de dano moral deve ser fixado em termos razoáveis, para não ensejar a ideia de enriquecimento indevido da vítima (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00018285120138150141, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI, j. em 16-05-2017)

(TJ-PB - APL: 00018285120138150141 0001828-51.2013.815.0141, Relator: DES. MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI, Data de Julgamento: 16/05/2017, 1A CIVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. APELO ADESIVO. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. CASSI. RECONSTRUÇÃO MAMÁRIA. APLICABILIDADE DO CDC. AUTOGESTÃO. HIPÓTESE QUE NÃO AFASTA O DEVER DE COBRIR DA SEGURADORA. NEGATIVA DE TRATAMENTO INDICADO POR MÉDICO RESPONSÁVEL PELA DEMANDANTE SEM MOTIVAÇÃO LEGAL/CONTRATUAL PARA TANTO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O TRATAMENTO SERIA EXPERIMENTAL. ÔNUS DA RÉ. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. NEGARANI PROVIMENTO AO APELO DA RÉ. E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO ADESIVO DA AUTORA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70033313297, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Relator: Léo Romi Pilau Júnior, Julgado em 24/03/2011).

APELAÇÃO CÍVEL. Plano de saúde. Relação de consumo. Contrato de adesão. Interpretação mais

favorável ao hipossuficiente da relação. Negativa de autorização para tratamento radiológico. Abusividade. Procedimento previsto contratualmente. Obrigação de fazer. Inexistência de cláusula restritiva. Hospital credenciado à rede Unimed. Irrelevância da região em que houve a contratação dos serviços. Segurador único. Desprovisamento do recurso. Manutenção da sentença. - O tratamento de radioterapia com IMRT deve ser autorizado pela Unirned. uma vez que o contrato abarca, de forma genérica, as especialidades de radiologia, quimioterapia e radioterapia. Além disso, as restrições de direito devem estar expressas, legíveis e claras no contrato, o que não ocorreu no caso em tela. - As cláusulas preestabelecidas, lesivas aos direitos dos segurados, devem sempre ser repelidas pelo Órgão estatal, com plena aplicação das regras contidas no Código de Defesa do Consumidor. (TJPB — AC 200.2008.000350-8/002 — Rel. Des. José Di Lorenzo Serpa — 1ª Câmara Cível — DJ 24/09/2009).

Assim, mesmo quando o contrato de plano de saúde contém cláusula restritiva de cobertura, tal cláusula vem, reiteradamente, sendo reputada nula de pleno direito pela jurisprudência pátria, nos casos em que o procedimento prescrito é comprovadamente necessário e urgente para a manutenção da vida.

Por fim, no que se refere aos danos morais, após tudo o que fora alegado acima, vê-se que o mesmo se demonstra devidamente presente e verificado, em virtude da angústia que sofreu a recorrida ao ser surpreendida com a negativa abusiva de cobertura do exame solicitado, indispensável ao tratamento de sua patologia.

É irrefutável que a apelada passava por uma situação delicada de saúde, onde a recusa arbitrária em custear o tratamento necessário ao controle da enfermidade, agravava, ainda mais, o seu estado psicológico e a sua angústia.

Os bens jurídicos que se deve tutelar são a vida com dignidade e a saúde, assim, pelo constrangimento moral indevido, a dor e o desequilíbrio do bem-estar, num momento em que o enfermo já se encontra emocionalmente fragilizado, assim sendo, impõe-se a reparação civil.

Para Savatier, dano moral "*é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc*" (*Traité de La Responsabilité Civile*, vol.II, nº 525, in Caio Mario da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, Editora Forense, RJ, 1989).

No que se refere a quantificação dos danos extrapatrimoniais leciona Silvio de Salvo Venosa e Cláudia Rodrigues¹:

O exame de casos concretos revelou os critérios mais utilizados pela jurisprudência para a fixação do quantum indenizatório de danos morais decorrentes do uso indevido da personalidade: **a)** danos sofridos pela vítima, uma vez que a indenização destina-se, precipuamente, a compensá-los; **b)** desestímulo da repetição do ato danoso, por meio da punição do ofensor – também considerada função preventiva; **c)** grau de culpa ou intensidade da intenção do ofensor – pauta-se pela ideia de equidade, criticável se acabar por desproteger direitos fundamentais; **d)** situação econômica do ofensor e da vítima – critério esse que, para ser correto, não pode ter como preocupação prioritária o enriquecimento ilícito, mas sim o desestímulo ao ofensor de grande porte econômico. Entretanto, é ideal sempre ter em mente que a reparação decorre da violação a um

¹ VENOSA, Silvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. Quantificação de Danos Extrapatrimoniais. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio. (coords). **Direito Civil: diálogos entre doutrina e jurisprudência**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

direito da personalidade – e é a essa lesão que deve motivar a indenização.

O constrangimento existente no caso em tela é patente, derivado de um ato ilícito, é medida passível de indenização por danos morais, a ser fixada em um patamar razoável para também servir de lição para que casos semelhantes não venham mais ocorrer.

Trata-se, pois, de caráter eminentemente pedagógico, com o fim específico de combater a impunidade, desestimular a reincidência, proteger a sociedade e compensar, ao menos minimamente, a vítima do ato ilícito.

Desta feita, "a ideia de que o dano simplesmente moral não é indenizável pertence ao passado. Na verdade, após muita discussão e resistência, acabou impondo-se o princípio da reparabilidade do dano moral. Quer por ter a indenização a dupla função reparatória e penalizante, quer pôr não se encontrar nenhuma restrição na legislação privada vigente em nosso País" (RSTJ 33/513 - Resp. 3 220-RJ - registro 904 792, trecho do voto do relator Ministro Cláudio Santos).

Diante de tais considerações, tendo a decisão de primeiro grau aplicado o melhor tratamento ao tema, conferindo a tutela pretendida de acordo com os pressupostos de direito aplicáveis à espécie, com prudência, bom senso, razoabilidade e equidade, deve ser mantida a condenação em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de reparação por danos morais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, para manter a decisão recorrida em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, Eduardo José de Carvalho Soares

Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque - relator

(Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes) e Wolfram da Cunha Ramos (Juiz convocado para substituir o Excelentíssimo Senhor Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides).

Presente ao julgamento o Excelentíssimo Senhor Doutor Marcus Vilar Souto Maior, Procurador de Justiça.

Sala de sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 31 de julho de 2018.

Desembargador **Marcos Cavalcanti de Albuquerque**
R e l a t o r