



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADOR FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE**

Processo: 0907290-11.2014.8.06.0001 - Apelação

Apelante/Apelado: Hapvida Assistência Médica Ltda e José Wilson Alves de Paula

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO FAZER C/C INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. EXAME DE OCT DO NERVO ÓPTICO. RECUSA DE COBERTURA. ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO. A jurisprudência pátria vem entendendo que o rol de cobertura da Agência Nacional de Saúde (ANS) não é taxativo, servindo apenas como referência para os planos de saúde privados. Importante consignar que, de fato, o mero descumprimento contratual não enseja, em regra, indenização por danos morais, todavia, diante das peculiaridades do presente caso, entendo que a conduta da ré causou danos morais ao autor, uma vez que restou configurada a dor, aflição psicológica e agonia, por ele suportadas em razão da negativa de cobertura do exame investigativo de possível glaucoma. O valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), arbitrados na sentença a título de Danos Morais, mostra-se irrisório, razão pela qual majoro a condenação para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor este que não se mostra dissonante do entendimento da Corte Superior. Apelação improvida. Recurso Adesivo provido. Sentença reformada tão-somente ao que diz respeito ao quantum indenizatório.

ACÓRDÃO:

Acordam os Senhores Desembargadores integrantes da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em **conhecer os recursos interpostos** por ambas as partes **para, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL e DAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, conforme voto do Desembargador Relator.

Fortaleza, 13 de setembro de 2016

Presidente do Órgão Julgador

DESEMBARGADOR FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE

Relator

Procurador(a) de Justiça



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADOR FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE**

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas por **HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA** e **JOSÉ WILSON ALVES DE PAULA**, em face de sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer C/C Indenização por Danos Morais com Pedido de Antecipação de Tutela proposta por **JOSÉ WILSON ALVES DE PAULA** em desfavor de **HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA**.

Adoto em parte o relatório da sentença de fls. 402/404:

“Vistos, etc.

Cuidam os autos de Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por danos morais aforada por JOSÉ WILSON ALVES DE PAULA contra HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA., ambos qualificados às fls.

Aduz o promovente - representado pela Defensoria Pública e litigando sob o pálio da gratuidade da Justiça, que é há muito tempo usuário do plano de saúde réu, estando rigorosamente em dia no cumprimento de suas obrigações. E que, desde o ano de 2012 está fazendo exames médicos para verificar se é portador de glaucoma, tendo o seu médico assistente solicitado um “exame de OCT do nervo óptico”, ressaltando que o glaucoma “é a segunda principal causa da cegueira legal no mundo”. E que o exame para ele solicitado se destina exatamente à apuração do diagnóstico daquela doença.

O réu - diz - injustificadamente negou atendimento ao pedido mencionado, o que fez sob a alegativa de estar “fora do rol da ANS”.

Tecendo considerações sobre o seu direito de ter deferida a autorização para a realização do exame de que cuida, postula antecipação de tutela, no sentido de obter determinação judicial obrigando a suplicada a dar atendimento àquela sua pretensão, requerendo, mais, a condenação da promovida a lhe pagar indenização pelos danos morais que lhe causou negando atendimento ao seu pedido, assim, como ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

A vestibular veio com os docs. de fls. 18-48, lendo-se às fls. 49 o despacho através do qual, com fundamento nas razões nele consignadas, deferi o pedido de antecipação de tutela, ao tempo em que determinei se procedesse à citação da suplicada.

A defesa da ré está às fls. 52-64, nela sendo esclarecido, ab initio, que deu cumprimento à ordem judicial que recebeu, atendendo ao pedido do autor.

Pleiteia a reconsideração do despacho concessivo da antecipação de tutela, à guisa de que não foi abusiva a medida que adotou, no sentido de denegar atendimento ao pedido de exame a ela feito pelo postulante, uma vez que não está previsto no rol de procedimentos da ANS, em casos como o dele.

Postula, também, a expedição de ofício à Agência Nacional de Saúde Suplementar, dela indagando sobre a “obrigatoriedade das Operadoras de Planos de Saúde em



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADOR FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE**

custear procedimentos” como o requerido pelo autor.

Requer, por fim, na hipótese de não ser atendida nos pleitos que apresentou, a declaração do cumprimento da decisão judicial que lhe foi imposta, mediante o depósito judicial que fez dos valores correspondentes aos exames aos quais o requerente dese se submeter.

Às fls. 290 está o pedido apresentado pelo demandante, solicitando o levantamento da quantia depositada, deferido pelo despacho de fls. 294.

A empresa ré comunicou ao Juízo a interposição de Agravo de Instrumento contra a decisão concessiva da medida liminar, evidenciando o caderno processual que, através de decisão monocrática, o eminente Desembargador para o qual distribuído o mesmo Agravo, a ele denegou atendimento.

A defesa da ré está às fls. 315-319, nela sendo reproduzidas as razões constantes de seu pedido de reconsideração.

Réplica às fls. 334-345, mostrando os autos que determinei a intimação dos litigantes para que esclarecessem se desejavam se compor amigavelmente ou se pretendiam produzir provas, tendo a ré insistido no seu pedido de expedição de Ofício à ANS, mostrando o caderno processual, mais, que, diante do anúncio de que o feito seria julgado antecipadamente, por ela manejado o Agravo Retido de fls.

Na parte dispositiva do referido *decisum*, a MM. Juíza de piso assim se manifestou:

“Isto posto, julgo a ação procedente, o que faço ratificando a antecipação de tutela que concedi, que aliás perdeu o objeto no instante em que o autor levantou o valor correspondente ao pagamento do exame que necessitava fazer que demonstrou ter feito, condenando a ré ao pagamento da indenização de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para reparar os danos morais que causou ao demandante, assim como ao pagamento, também, das custas processuais e da verba honorária de seu patrono, esta no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. P.R.I.”

Diante da referida Sentença, o autor José Wilson Alves de Paula apresentou Embargos de Declaração às fls. 407/409, no qual sustentou que o *decisum* embargado padece de omissão no que se refere à indicação do termo a *quo* para a incidência de correção monetária e juros de mora a incidirem sobre o valor da condenação pelos danos morais.

Já a parte promovida, Hapvida Assistência Médica LTDA, alegou em seus Embargos de Declaração às fls. 410/420, a existência de omissão por não fazer referência às Diretrizes de Utilização – DUT para autorização do exame pelo Plano, respaldando a negativa dada ao beneficiário. Desta forma, requer o provimento do recurso, com a consequente modificação do *decisum*.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADOR FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE**

Às fls. 427/429, o promovente apresentou impugnação aos Embargos Declaratórios perseguidos pelo promovido.

Diante do exposto, em Sentença de fls. 431/432, assim se pronunciou o juízo primário, conforme dispositivo abaixo:

*“Nessas condições, acolho os embargos somente para definir a incidência da correção monetária e juros de mora, negando contudo, acolhimento ao recurso de fls. 410/420, mantendo na íntegra, conseqüentemente, os demais termos da decisão embargada.
P.R.I.”*

Irresignado com a Decisão, a apelante Hapvida Assistência Médica LTDA aviou recurso de fls. 435/445, requerendo, em síntese: **a)** efeito suspensivo ao recurso de apelação e **b)** improcedência do pedido autoral quanto a obrigatoriedade da Operadora em autorizar o procedimento cerne da demanda e, por conseguinte, declarar lícito o agir da mesma e indevida qualquer reparação a título de danos morais.

Nestes termos, pleiteia a empresa recorrente pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de ser reformada totalmente a sentença prolatada pelo juiz *a quo*.

À fls. 449/454, juntada das contrarrazões.

Em Recurso Adesivo, José Wilson Alves de Paula pugnou pela reforma da sentença para que se ajuste a indenização aos parâmetros adotados pelo E. STJ, tendo em vista que, segundo o mesmo, a indenização por dano moral em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) mostra-se irrisória, não atendendo às particularidades do caso. Dessa forma, pleiteia pelo recebimento e provimento do recuso, a fim de majorar o *quantum* indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Às folhas 465/475, juntada das contrarrazões.

É o que importa relatar.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADOR FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE**

VOTO

Conheço os presentes recursos, eis que preenchidos todos os requisitos legais de admissibilidade.

Cuida-se de Recursos interpostas por **HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA** e **JOSÉ WILSON ALVES DE PAULA**, em face de sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer C/C Indenização por Danos Morais com Pedido de Antecipação de Tutela proposta por **JOSÉ WILSON ALVES DE PAULA** em desfavor de **HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA**.

Na Apelação da demandada, Hapvida Assistência Médica LTDA, às fls. 435/445, esta alega, em síntese, que: **a)** o presente recurso deve ter deferido efeito suspensivo e **b)** o pedido inaugural deve ser julgado de modo improcedente, ao obrigá-la autorizar o procedimento cerne da demanda (exame OCT) e, por conseguinte, declarar lícito o agir da parte autoria e indevida qualquer reparação a título de danos morais.

Nestes termos, pleiteia a empresa recorrente pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de ser reformada totalmente a sentença prolatada pelo juiz *a quo*.

Às fls. 449/454, juntada das contrarrazões.

Em Recurso Adesivo, José Wilson Alves de Paula pugnou pela reforma da sentença para que se ajuste a indenização aos parâmetros adotados pelo E. STJ, tendo em vista que, segundo o mesmo, a indenização por dano moral em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) mostra-se irrisória, não atendendo às particularidades do caso. Dessa forma, pleiteia pelo recebimento e provimento do recuso, a fim de majorar o *quantum* indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Às folhas 465/475, juntada das contrarrazões.

DA APELAÇÃO DA EMPRESA PROMOVIDA - HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA

Com efeito, em que pesem as razões expostas pela demandada, a sentença de piso carece de reproche, pois pautada de acordo com o entendimento jurisprudencial já sedimentado sobre o tema, além das diretrizes constitucionais da dignidade da pessoa humana e das regras do Código Consumerista, plenamente aplicado à espécie.

A empresa argumenta, em síntese, que rejeitou o pleito do autor, pois o exame por ele pretendido não constava da relação da Agência Nacional de Saúde - ANS, bem como não dispunha, à exatidão, dos termos das Diretrizes de Utilização



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADOR FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE**

(DUT) do referido exame, nos moldes das regras contidas nas Resoluções Normativas da ANS.

Dos autos consta que o Sr. José Wilson Alves de Paula necessitava realizar um exame, pois havia suspeita de GLAUCOMA PRÉ-PERIMÉTRICO, solicitando, para uma melhor investigação, o EXAME DE OCT DO NERVO ÓPTICO e o EXAME DE TOMOGRAFIA DE COERÊNCIA ÓPTICA, o que permite investigar todos os genes com um único exame.

Ocorre que, não obstante o autor ser beneficiário do plano de saúde desde 01 de dezembro de 1999, a Hapvida Assistência Médica Ltda. negou injustificadamente a autorização para a realização do exame referenciado, com o argumento de estar fora do rol da Agência Nacional de Saúde.

Afere-se que as partes firmaram contrato de seguro de assistência à saúde (fls.255-268), tendo como objeto garantir ao segurado, para cada evento, o reembolso de despesas médicas e/ou hospitalares, não remanescendo controvérsia acerca da contratação, do fato de que se encontra em plena vigência e que o consumidor está adimplente com as obrigações atinentes às mensalidades que lhe estão afetas.

Pela orientação médica apresentada aos autos através dos documentos cotejados às fls. 18/48, resta configurada, portanto, a extrema urgência e necessidade e grave risco de lesão a que estaria cometido o Demandante, a partir da recusa da demandada.

In casu, como já tenho dito no Agravo de Instrumento outrora interposto pela ora Recorrente (AI nº 0629020-57.2014.8.06.0000), o fato do procedimento não estar expressamente previsto no rol de cobertura obrigatória estabelecida pela ANS não implica necessariamente em ausência de obrigação de custeio dos exames do plano de saúde. Isso porque o rol de procedimentos não pode ser interpretado de maneira restritiva ou limitativa, haja vista que a própria ANS o qualifica como o mínimo de procedimentos obrigatórios, devendo ser levado em consideração que a mencionada autarquia não é capaz de atualizar o instrumento na velocidade em que a ciência médica coloca novos procedimentos a disposição dos pacientes.

Resta configurada, portanto, a extrema urgência e necessidade e grave risco de lesão a que estaria cometido o Promovente, ora Apelado, não havendo, portanto, que se falar em empréstimo de efeito suspensivo. A negativa de tal efeito, é abalizada pela redação do art. 1.012, § 1º, V, do Novo Código de Ritos, o qual reverbera:

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1o Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADOR FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE**

imediatamente após a sua publicação a sentença que:

- I - homologa divisão ou demarcação de terras;*
- II - condena a pagar alimentos;*
- III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;*
- IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;*
- V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;***
- VI - decreta a interdição."*

A sentença em tablado, como bem se lê da sua parte dispositiva, ratifica a antecipação de tutela outrora deferida e confirmada nesta Corte, razão pela, indeferir o efeito suspensivo é medida que se impõe.

Ademais disso, apesar dos argumentos recursais de estrito cumprimento do disposto em contrato devidamente chancelado entre as partes, destaque-se que a atividade securitária submete-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor, em face do disposto no seu art. 3º, §2º, senão vejamos:

"Art. 3º (...)

§2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

Cláudia Lima Marques, *in* Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 2ª edição, Revista dos Tribunais, comenta acerca da devida aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de seguro, *in verbis*:

"Resumindo, em todos estes contratos seguro podemos identificar o fornecedor exigido pelo art. 3º do CDC, e o consumidor. Note-se que o destinatário do prêmio pode ser o contratante com a empresa seguradora (estipulante) ou terceira pessoa, que participará como beneficiária do seguro. Nos dois casos, há um destinatário final do serviço prestado pela empresa seguradora. Como vimos, mesmo no caso do seguro-saúde, em que o serviço é prestado por especialistas contratados pela empresa (auxiliar na execução do serviço ou preposto), há a presença do "consumidor" ou alguém a ele equiparado, como dispõe o art. 2º e seu parágrafo único. Portanto, os contratos de seguros estão submetidos ao Código de Proteção do Consumidor, devendo suas cláusulas estarem de acordo com tal diploma legal, devendo ser respeitadas as formas de interpretação de e elaboração contratuais, especialmente a respeito do conhecimento ao consumidor do conteúdo do contrato, a fim de coibir desequilíbrio entre as partes, principalmente em razão da hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor".

Recentemente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça petrificou o entendimento de aplicabilidade do Código Consumerista às relações contratuais, conforme a espécie, é o que se observa através do enunciado da Súmula nº 469, *in litteris*: "*Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de*



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADOR FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE**

saúde". Alguns são os precedentes relacionados a este enunciado: Resp 251.024, Resp 986.947, Resp 1.046.355, Resp 1.106.789, AgRg no Ag 1.250.819, Resp 1.106.557, Resp 466.667 e Resp 285.618.

E nesta toada vem decidindo a Corte Superior:

"(...) a operadora de serviços de assistência à saúde que presta serviços remunerados à população tem sua atividade regida pelo Código de Defesa do Consumidor, pouco importando o nome ou a natureza jurídica que adota". (Resp 267.530/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJe 12/3/2001).

O cerne da questão está, portanto, nas cláusulas abusivas, colocando o consumidor em desvantagem exagerada, como é o caso da previsão de cláusulas limitativas ou restritivas de procedimentos médicos nos contratos de plano de saúde, como a que constitui objeto da presente demanda.

Negar o fornecimento do tratamento ao recorrido encontra-se em descompasso com a legislação do consumidor, além de ofender o princípio da dignidade humana, consagrado a nível constitucional, e observado pela Lei nº 9.656/98, que trata dos Planos de Saúde, *in verbis*:

"Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I- De emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente"

Ademais, **os direitos à vida e à saúde**, que são direitos públicos subjetivos invioláveis, **devem prevalecer sobre os interesses administrativos e financeiros da instituição privada**.

A propósito do tema, a jurisprudência deste Sodalício é remansosa no sentido de que nem todo contrato de assistência médico-hospitalar vincula as partes a ponto de fundamentar o desrespeito ao Código Consumerista, como quer levar a convencer este julgador, a parte ora Agravante:

DIREITO CONSUMERISTA. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA RESTRITIVA OU LIMITATIVA DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE QUE NECESSITA A SEGURADA, EM CARÁTER DE URGÊNCIA. IMPLANTE DE PRÓTESE.

1. Não é todo contrato de assistência médico-hospitalar que vincula as partes, mas tão-somente aquele que esteja em conformidade com os preceitos dispostos no Código de Defesa do Consumidor. 2. Nesse contexto, as cláusulas limitativas ou restritivas são, nulas de pleno direito, por alijarem o segurado do objeto do contrato de plano de saúde. 3. In casu, presentes os pressupostos viabilizadores da concessão liminar, posto provada a abusividade do contrato da demandante/agravada, bem como o periculum in mora, face à extrema urgência do procedimento cirúrgico reclamado pela agravada. (TJCE



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADOR FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE**

2003.0006.2700-9/0 - AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO, Relator: Dês. JOSE ARISIO LOPES DA Costa, Órgão Julgador: 1ª CÂMARA CÍVEL, julgado em: 28 de fevereiro de 2005)

CONSTITUCIONAL E CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA AO USUÁRIO EM SITUAÇÃO DE URGÊNCIA COMPROVADA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO(S) E/OU TRATAMENTO(S) MÉDICO(S) ANTE À FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL OU LIMITAÇÃO DO(S) MESMO(S). POSSIBILIDADE DE DANOS IRREPARÁVEIS À SAÚDE E À VIDA DA PARTE AGRAVADA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO E AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. - Somente os contratos de adesão de plano de saúde elaborados com obediência às normas do Código de Defesa do Consumidor vinculam as partes. - Ocorrendo situação excepcional de urgência que justifique o atendimento, fica a operadora obrigada a fornecer medicamento(s) e/ou tratamento(s) médico(s), independentemente de previsão ou limitação contratual, em harmonia com os preceitos do CDC. - In casu, cuida-se de paciente em estado grave, o qual precisa de cuidados especiais, negados pela UNIMED por não existir previsão para o fornecimento do mesmo no contrato. - Decisão que homenageia, sobretudo, o princípio da dignidade humana, elevado pelo constituinte originário, como um dos pilares do ordenamento jurídico nacional. - Agravo conhecido, mas improvido. (TJCE 2008.0005.9983-9/0 - AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO, Relator: Des. ADEMAR MENDES BEZERRA, Órgão Julgador: 2ª CÂMARA CÍVEL, julgado em: 28 de janeiro de 2009).

Sobre a matéria em foco, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme, conforme se pode extrair do seguinte aresto:

RECURSO ESPECIAL - PLANO DE SAÚDE - EXCLUSÃO DA COBERTURA O CUSTEIO OU O RESSARCIMENTO DE IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESE IMPORTADA IMPRESCINDÍVEL PARA O ÊXITO DA INTERVENÇÃO CIRÚRGICA COBERTA PELO PLANO - INADMISSIBILIDADE - ABUSIVIDADE MANIFESTA DA CLÁUSULA RESTRITIVA DE DIREITOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Ainda que se admita a possibilidade do contrato de plano de saúde conter cláusulas que limitem direitos do consumidor, desde que estas estejam redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão, nos termos do § 4º do artigo 54 do CDC, 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; II - Recurso provido. (REsp 1046355/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 05/08/2008)

PLANO DE SAÚDE - ANGIOPLASTIA CORONARIANA - COLOCAÇÃO DE STENT - POSSIBILIDADE. É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de stent, quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde. (REsp 896.247/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 399)

Apesar de não haver previsão contratual expressa a ensejar a realização do exame requestado na peça vestibular da ação originária, observo que,



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADOR FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE**

na hipótese vertente, é de ser aplicado o art. 47 do Código de Defesa do Consumidor: *"As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor"*. Sobre o tema, acosta-se trecho de julgado da lavra do Des. Lincoln Tavares Dantas, quando do Ag. Reg. Nº 0020697-59.2007.8.06.0002, em 19/09/2007, em caso análogo, asseverando acerca da necessidade de concessão do tratamento requerido pelo recorrido, salvaguardando a própria vida do interessado:

"O caso dos autos, como se comprova por meios de documentos, é extremamente grave. A doença da qual sofre a agravante está abrangida pelo âmbito de cobertura pelo plano de saúde em questão, e quanto a isso, não há dúvida, inclusive porque a CASSI autorizou tratamento anterior, menos oneroso para o agravado que, no entanto, não obteve a resposta esperada pela médica assistente da paciente.

Ainda, também resta comprovado nos autos, por meio de declaração médica fornecida, que todos os outros tratamentos anteriores não foram eficazes e por esse motivo, está sendo requerido, pela especialista, o tratamento através do exame PET SCAN - Positron Emission Tomography (Tomografia de Emissão de Pósitrons), o qual, segundo menciona a peça insurgente (fl. 21) é uma modalidade diagnóstica não invasiva, sendo técnica da área da medicina nuclear, que consiste na injeção de substância radioativa e, posteriormente, na obtenção de imagens de corpo inteiro de sua distribuição, indicado para a pesquisa e diagnóstico do câncer.

O risco de vida é presente e a demora ou ausência do tratamento requerido pelo médico restou demonstrado aponta para a possibilidade de ser a recalcitrância fatal.

As cláusulas limitativas de risco no seguro-saúde são perfeitamente válidas e eficazes, inclusive já previstas em lei. No entanto, os dispositivos contratuais que pretendem retirar da abrangência da cobertura do seguro determinados tipos de tratamento que, devido à natureza do contrato, deveriam ser abrangidas, não podem prevalecer, uma vez que se tratam de disposições abusivas.

(...)

Essa redução ou eliminação da responsabilidade da seguradora, quando deveria oferecer a cobertura desejada, coloca o aderente em flagrante desvantagem, prejudicando o equilíbrio contratual e violando o princípio da boa-fé, que deve regular indistintamente os contratos.

Por óbvio que o consumidor não adere a um determinado tipo de contrato de seguro-saúde para, no momento em que adoecer, ficar na dúvida se obterá a cobertura ou não, para sua moléstia. E se cobertos os riscos para aquela enfermidade, se obterá autorização para este ou aquele tratamento. A contratação deve ser clara e objetiva.

A seguradora, por sua vez, que se desobriga por conta própria ao cumprimento do contrato, deixando de custear este ou aquele tipo de tratamento para o paciente segurado não age amparada pela boa-fé, uma vez que recebeu as parcelas do prêmio regularmente, sem qualquer óbice e, ao final, deixa de prestar o serviço esperado pelo contratante.

Mais grave ainda quando a situação é de enfermidade severa e de evolução rápida, que envolve risco de morte e, conseqüentemente, início imediato do tratamento, bem como sua continuidade, como é o caso dos autos. Mais uma vez, repito, tal insegurança não se coaduna com a orientação esposada pela legislação consumerista."

A jurisprudência pátria vem entendendo que o rol de cobertura da Agência Nacional de Saúde (ANS) não é taxativo, servindo apenas como referência



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADOR FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE**

para os planos de saúde privados.

Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. LIMITAÇÃO AO ROL DE PROCEDIMENTOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. ROL NÃO TAXATIVO. RESTRIÇÃO ABUSIVA. CLÁUSULA NULA DE PLENO DIREITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 47 E DO ART. 51 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1 - O Rol de Procedimentos editado pela Agência Nacional de Saúde não é taxativo, mas mínimo, pois, o Estado, por força da ordem constitucional, não restringe procedimentos e tratamentos médicos, que reduziriam o 'risco da doença e de outros agravos'. Assim, é nula a cláusula que delimita a cobertura do plano de saúde ao 'Rol de Procedimentos' da ANS... (TJMG. 16ª Câmara Cível. Apelação nº 1.0223.10.005096-0/001. Rel. Des. José Marcos Vieira, DJe: 11/02/2011 - ementa parcial).

Por tal razão, não se mostra justificada a negativa da ré, ora apelante, em negar autorização para cobrir as despesas oriundas da utilização do referido procedimento.

No presente caso, a decisão impugnada atendeu à emergência que o caso requer, não se tratando de concessão indiscriminada, nem desenfreada. O Poder Judiciário não está, com isso, ditando políticas públicas, mas fazendo justiça ao caso concreto, em face da obediência ao Princípio da Legalidade, bem como dos pressupostos contidos na Constituição Federal, na Lei nº 8.080/90 e demais instrumentos normativos atinentes à espécie.

Ademais, diferente do afirmado no recurso de apelação, as Diretrizes de Utilização (DUT) referem-se a fatores relacionados à contratação do plano, tais como a data de contratação, a preexistência da doença ou prazos de carência. À evidência, não podem funcionar como impedimento ao atendimento amplo e total do paciente, à luz dos princípios e normativos até então citados.

A saúde, como bem de extraordinária relevância à vida e à dignidade humana, foi elevada pela Carta de 1988 à condição de direito fundamental do homem. Tal dogmática traduz a preocupação do constituinte em garantir a todos uma existência digna, consoante os ditames da justiça social, o que ressaí evidente da interpretação conjunta dos artigos 170, 193, 196, 197 e 199 da referida Lei Maior.

Partindo dessa conformação constitucional, deflui que o fato de a assistência à saúde afigurar-se livre à iniciativa privada não garante aos particulares a prerrogativa de se desobrigarem de dar ao conveniado assistência integral, por não se constituir como absoluta a liberdade econômica.

Diante de todo o exposto, tem-se como impecável a r. sentença que



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADOR FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE**

condenou a apelante a custear o EXAME DE OCT DO NERVO ÓPTICO, a fim de se elucidar a suspeita de GLAUCOMA PRÉ-PERIMÉTRICO.

DO RECURSO ADESIVO DO PROMOVENTE - JOSÉ WILSON ALVES DE PAULA

Pugnou o Promovente, por meio de recurso adesivo, a alteração da sentença, no que tange ao pagamento de indenização por danos morais em decorrência da recusa indevida da parte ré em custear o tratamento essencial a saúde do autor.

Requer o autor a majoração do valor arbitrado pelo juízo de piso, qual seja, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Com efeito, razão assiste o Recorrente, ao compararmos a hipótese dos autos aos precedentes mais atuais do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Antes de mais nada, vale mencionar que a responsabilidade civil extracontratual está regida pelo disposto no art. 927 c/c art. 186 do Código Civil. A saber:

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

"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".

Extrai-se dos comandos legais supra citados que o dever de reparação civil de danos (moral ou material) depende da presença de alguns pressupostos: (I) a conduta ilícita do agente, donde se extrai o elemento subjetivo, caracterizado pela existência de sua culpa ou dolo derivada de ato omissivo ou comissivo voluntário; (II) a existência do dano efetivo; (III) o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

O dano moral surge em razão da ocorrência de um ato ilícito ensejador de um sentimento negativo em qualquer pessoa de comportamento e senso comuns como, por exemplo, humilhação, ofensa à honra ou constrangimento.

No caso dos autos, é importante consignar que, de fato, o mero descumprimento contratual não enseja, em regra, indenização por danos morais.

Todavia, diante das peculiaridades do presente caso, entendo que a conduta da ré causou danos morais ao autor, uma vez que restou configurada a dor, aflição psicológica e agonia, por ele suportadas em razão da negativa de cobertura do tratamento emergencial de um câncer.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADOR FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE**

A situação vivida pelo Promovente era extremamente gravosa, de forma que a negativa da operadora demonstra certo desprezo pelo bem jurídico vida.

Dito isso, é fácil perceber que a conduta da apelante em negar a cobertura constituiu um ato ilícito.

A injusta recusa da Promovida proporcionou ao autor manifesta dor, aflição psicológica e angônia em sua esfera moral.

Em casos semelhantes, colaciona-se:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA DE TRATAMENTO MÉDICO. DANO MORAIS. CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. Esta Corte reconhece o direito à compensação dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde. Precedentes.
2. O dano moral na hipótese é presumido, o que torna desnecessário o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Precedentes.
3. Agravo no recurso especial não provido. (AgRg no REsp 1385554/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 08/10/2013)(grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - DEMANDA POSTULANDO COBERTURA FINANCEIRA DE TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECENDO PARCIALMENTE DO RECLAMO E, NESSA EXTENSÃO, NEGANDO-LHE PROVIMENTO. IRRESIGNAÇÃO DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE.

1. Violação do artigo 535 do CPC não configurada. Acórdão estadual que analisou adequadamente todos os aspectos relevantes para o deslinde da controvérsia.
2. Recusa indevida, pela operadora de plano de saúde, da cobertura financeira do tratamento médico do beneficiário (quimioterapia). Ainda que admitida a possibilidade de previsão de cláusulas limitativas dos direitos do consumidor (desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão), revela-se abusivo o preceito do contrato de plano de saúde excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico coberto ou de internação hospitalar. Precedentes.
3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. Incidência da Súmula 83/STJ.
4. Alegada violação do artigo 14, § 3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor (isenção da responsabilidade do fornecedor de serviços quando comprovada culpa exclusiva de terceiro). A deficiente fundamentação da insurgência obsta o conhecimento do apelo extremo (Súmula 284/STF). Ademais, evidente a ausência de prequestionamento da referida norma legal, não tendo sido opostos embargos de declaração quanto ao ponto. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.
5. Agravo regimental desprovido, com aplicação de multa. (AgRg no REsp 1242971/PB, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013,



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADOR FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE**

DJe 01/08/2013) (grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou posicionamento no sentido de que há direito ao ressarcimento do dano moral oriundo da injusta recusa de cobertura securitária médica, pois esta conduta agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já fragilizado em virtude da doença.
2. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no REsp 1236875/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 24/02/2012)(grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE TRATAMENTO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. IMPROVIMENTO.

- 1.- Na esteira dos precedentes do STJ, verifica-se que a recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele.
- 2.- No caso, a convicção a que chegou o Tribunal a quo quanto à configuração do dano moral decorrente da negativa de cobertura de cirurgia na coluna do autor decorreu da análise do conjunto probatório. O acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte. Incide nesse ponto a Súmula STJ/7. Ademais, estando o acórdão de origem em sintonia com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, incide a Súmula 83/STJ.
- 3.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1410206/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 26/05/2014)(grifo nosso)

Assim, tem-se que os danos morais sofridos são passíveis de serem indenizados.

Sobre a fixação do valor, Caio Mário da Silva Pereira nos leciona que:

- "a) De um lado, a idéia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia...;*
- b) De outro lado proporcionar a vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é pretium doloris, porém uma ensanchar de reparação da afronta". (Instituições de Direito Civil, V. II, Ed. Forense, 16ª ed., 1.998, pág. 242.).*

E ainda:

- "A indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa" (RT 706/67).*
- "Para a fixação do dano moral o julgador pode usar de certo arbítrio, devendo, porém, levar em conta as condições pessoais do ofendido e do ofensor" (RJTJRS 127/411).*

Em resumo, desses conceitos se extrai que a reparação moral deve



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADOR FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE**

sempre ser fixada de forma a atender à dupla finalidade 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 os transtornos experimentados, sem que isso implique em fonte de enriquecimento sem causa, mas também, "nem tão ínfima que possa aviltar a reparação, perdendo sua finalidade".

Sopesando-se todas as considerações acima feitas, atento às peculiaridades do caso em questão e ao caráter pedagógico da presente indenização, tendo em vista as circunstâncias fáticas e sem premiar o enriquecimento ilícito, entendo que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), arbitrados na sentença, mostra-se irrisório, razão pela qual majoro a condenação para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor este que não se mostra dissonante do entendimento da Corte Superior. A propósito, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1289998/AL, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 02/05/2013; AgRg no REsp 1138643/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 22/04/2013; AgRg no AREsp 283.990/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 03/04/2013; e, REsp 735.750/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 16/02/2012.

Destarte, provido o Recurso Adesivo

DISPOSITIVO

Mediante tais considerações, **conheço dos recursos interpostos** por ambas as partes **para, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL e DAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, reformando a sentença objurgada, apenas no que concerne ao valor de indenização por danos morais. Arbitrado o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos dos argumentos e precentes antes mencionados.

Deixo de arbitrar honorários advocatícios recursais, uma vez que o recurso foi interposto em face de sentença proferida sob a égide do CPC de 1973. Nesse sentido, o enunciado administrativo nº 07 do STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC*".

É como voto.

Fortaleza, 13 de setembro de 2016.

FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE
Desembargador Relator