

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

Apelação Cível nº 174643-64.2014.8.09.0051 (201491746432)

Comarca de Goiânia

1º Apelante : Vinícius Chaves Cruz
2ª Apelante : Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico
1ª Apelada : Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico
2ª Apelado : Vinícius Chaves Cruz
Relator : Desembargador Carlos Alberto França

V O T O

Presentes todos os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Conforme relatado, trata-se de apelações cíveis interpostas por **Vinícius Chaves Cruz** e **Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico** contra a sentença acostada às fls. 187/196, da lavra da MM. Juíza de Direito em substituição na 15ª Vara Cível e Ambiental da Comarca de Goiânia/GO, Dra. Patrícia Dias Bretas, proferida nos autos da ação de cobrança cumulada com indenização por danos morais promovida por **Vinícius Chaves Cruz** em desfavor de **Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico**.

A sentença vergastada julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial, para condenar a requerida ao pagamento do valor de R\$ 12.510,00 (doze mil, quinhentos e dez reais) ao requerente, acrescido de correção monetária, pelo INPC, e juros de mora, em 1% ao mês, ambos contados a partir da data do efetivo desembolso.

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

Condenou, ainda, a Unimed ao pagamento da integralidade dos ônus sucumbenciais.

Irresignados, interpõem os litigantes apelação cível.

Passo, por uma questão de lógica processual, a enfrentar o segundo apelo, manejado pela **Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico**.

Aduz a apelante não ter descumprido qualquer cláusula do contrato firmado entre as partes, inexistindo prova da negativa de fornecimento da órtese pleiteada pelo autor/apelado na espécie.

Alega que “o apelado sempre esteve ciente de que o plano de saúde não daria abrigo ao custeio do capacete craniano em questão, não apenas em razão da existência de cláusula de exclusão de cobertura contratual, mas, principalmente como consequência de expressa vedação legal, contida no artigo 10, da lei 9.656/98” (fls. 207/208).

Assevera, ainda, ter restado violado o artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973, por ter sido o ônus sucumbencial imposto integralmente à ré/apelante, mesmo tendo o autor/apelado restado vencido quanto ao pedido de indenização por danos morais vindicado.

Pois bem.

Há de se destacar que, inicialmente, a aplicabilidade das normas consumeristas ao caso em tela é inquestionável, pois foi instaurada entre as partes uma relação contratual de seguro de assistência médico-hospitalar, conforme enunciado da Súmula n. 469 do STJ: *“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”*.

Não se pode olvidar que vige no direito civil brasileiro a autonomia de vontade no negócio jurídico, devendo a liberdade de

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

contratar ser vista sob dois aspectos, quais sejam, pelo prisma da liberdade propriamente dita de contratar ou não, estabelecendo-se o conteúdo do contrato, ou pelo prisma da escolha da modalidade do contrato.

Um contrato válido e eficaz deve ser cumprido pelas partes, estando presente, portanto, o princípio **pacta sunt servanda**, com o qual o acordo de vontade faz lei entre as partes.

Como é cediço, a ideia de força obrigatória dos contratos significa que, uma vez manifestada a vontade, as partes estão ligadas por um contrato e têm direitos e obrigações, deles não podendo se desvincular, a não ser por meio de um outro acordo de vontade ou pelas figuras da força maior e do caso fortuito (acontecimentos fáticos incontrolláveis pela vontade do homem). Essa força obrigatória é reconhecida pelo direito e se impõe ante a tutela jurisdicional.

Contudo, com a promulgação do CDC, a vontade continua essencial à formação dos negócios jurídicos, mas sua importância e força diminuíram, levando à relativização da noção de força obrigatória e intangibilidade do conteúdo do contrato, conforme dispõem os arts. 6º, V e V, e 51 do CDC, sendo possível a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, o que passou a ser um dos direitos básicos do consumidor.

Não resta dúvida de que a vedação de prática ou inserção de cláusulas abusivas tem por fim promover a igualdade dos contratantes e busca, por conseguinte, amenizar as eventuais distorções e os desequilíbrios que decorrem da natural primazia que detêm os grandes prestadores de serviços sobre o público consumidor em geral.

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

É de asseverar, ainda, que as normas constantes no Código de Defesa do Consumidor são normas de ordem pública, que tutelam interesses sociais, e impassíveis de derrogação pela simples convenção dos interessados, salvo se houver autorização legal expressa.

Logo, quando o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 1º, preceitua o estabelecimento de norma de ordem pública e interesse social para reger a relação de consumo, buscou o legislador proporcionar o equilíbrio dentro do qual o consumidor possa se equiparar ao fornecedor, sem que este último se valha de sua vontade para obter vantagens mediante acordos contratuais.

Ao enumerar normas impositivas de ordem pública e de interesse social, o diploma consumerista se sobrepõe à vontade das partes com o fim de promover a defesa do consumidor, não competindo às partes da relação de consumo a derrogação de tais preceitos cogentes nele contidos.

Ainda, o artigo 47 do CDC determina que “*as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor*”. Evidente que aquele que contrata um plano de saúde visa à preservação da vida e da saúde, o que deve ser observado levando em consideração o plano contratado.

Na hipótese, dessume-se dos autos ter sido a filha do autor/apelado diagnosticada como portadora de plagiocefalia posicional (Q 67.3), necessitando de correção do crescimento do crânio com o uso de órtese craniana (capacete), cuja cobertura de custeio foi negada pela requerida/apelante, ao argumento de inexistência de previsão legal da obrigação de fornecimento de material não relacionado a procedimento

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

cirúrgico.

Registre-se que restou comprovada na espécie a negativa de fornecimento do material vindicado, pois a própria requerida/apelante afirma em sua peça de defesa que *“negou cobertura para a órtese craniana (capacete craniano) em questão, tendo em vista que a lei excepciona expressamente tal obrigação”* (fls. 69/70).

A negativa de cobertura da órtese pleiteada é, portanto, fato incontroverso nos autos.

No entanto, de uma análise detida do contrato celebrado entre as partes, verifica-se, de sua cláusula IV, estar excluído da cobertura do plano de saúde o fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico (inciso IXI, fl. 36/verso).

Ademais, na situação em comento, além de previsão contratual expressa de exclusão de cobertura da órtese vindicada pelo autor/apelado a sua filha, a conduta da ré/apelante encontra-se embasada em lei.

Com efeito, prevê o artigo 10, inciso VII, da Lei n. 9.656/98, **in verbis**:

*“Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, **exceto**:*

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

(...)

VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico:”

A jurisprudência é uníssona no sentido de que, ainda que se admita a possibilidade de o contrato de plano de saúde prever cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, a negativa do fornecimento de próteses pelos planos de saúde somente revela-se abusiva se necessário ao **êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde contratado pelo consumidor.**

A propósito:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E REPARAÇÃO DE DANOS C/C PEDIDO DE LIMINAR. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA ORTOPÉDICA AUTORIZADA. AUSÊNCIA DE COBERTURA DA COLOCAÇÃO DE PRÓTESE IMPORTADA. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO AFASTADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Evidencia-se abusiva a atitude da operadora de saúde que não autoriza o fornecimento de prótese importada **necessária para a realização de cirurgia coberta pelo plano de saúde** e de necessidade vital para o paciente. Assim, torna-se nula a cláusula que exclui tal fornecimento, uma vez que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. (REsp 811867/SP). II - Danos morais. Configuração. Quantia adequada. Configura abalo moral aquele advindo da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de angústia do segurado, uma vez que, já se encontra debilitado diante da realização da cirurgia e com o seu estado de saúde. A*

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

*quantia fixada pelo juízo a quo, considerando os transtornos sofridos pelo paciente se mostra adequada ao caso, não merecendo redução. III - Ausência de Elemento Novo. Desprovimento. Não trazendo a recorrente nenhum elemento novo capaz de sustentar a pleiteada reconsideração da decisão fustigada, deve ser desprovido o agravo regimental. Agravo Regimental conhecido e desprovido. Decisão monocrática mantida.” (TJGO, APELACAO CIVEL 183383-11.2014.8.09.0051, **DE MINHA RELATORIA**, 2A CAMARA CIVEL, julgado em 26/05/2015, DJe 1796 de 03/06/2015)*

*AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DANOS MORAIS C/C PEDIDO LIMINAR. PLANO DE SAÚDE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NEGATIVA NO FORNECIMENTO DE PRÓTESE. ABUSIVIDADE. DANO MORAL CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. DECISÃO MANTIDA. 1. É firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos planos de saúde (Súmula 469/STJ). 2. É abusiva e ilegal a negativa do plano de saúde na cobertura de procedimento afeto a implantação de prótese indicada pelo profissional médico, cujo implante tinha por escopo o expurgo de enfermidade que compromete a saúde do paciente, uma vez que o material recomendado não se enquadra na vedação imposta por lei, **porquanto diretamente relacionado à necessária e urgente realização do procedimento cirúrgico.** 3. A recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito. 4. Se o agravo regimental limita-se em repetir os mesmos argumentos expendidos por ocasião da apresentação das razões no recurso da apelação cível, o decisum combatido deve ser mantido, mormente se não demonstrado elementos novos capazes de modificá-lo. Recurso regimental conhecido e desprovido.” (TJGO,*

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

APELACAO CIVEL 369322-85.2011.8.09.0175, Rel. DR(A).
MARCUS DA COSTA FERREIRA, 4A CAMARA CIVEL, julgado
em 18/12/2014, DJe 1710 de 20/01/2015)

*“DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA.
PLANO DE SAÚDE. EXCLUSÃO DE COBERTURA DO IMPLANTE
DE PRÓTESE. VIOLAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. DECISÃO MANTIDA. I-
Aplicando-se as disposições contidas no Código de Defesa do
Consumidor aos contratos de assistência à saúde (planos de saúde),
configura-se abusiva a cláusula que exclui o fornecimento de prótese
necessária ao ato cirúrgico ao qual deve ser submetido o paciente,
para correção de perda auditiva severa. REMESSA OBRIGATÓRIA
CONHECIDA E DESPROVIDA.” (TJGO, DUPLO GRAU DE
JURISDICAÇÃO 374028-86.2011.8.09.0151, Rel. DES. FRANCISCO
VILDON JOSE VALENTE, 5A CAMARA CIVEL, julgado em
06/12/2012, DJe 1231 de 25/01/2013)*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. 1.
PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. IMPLANTE DE STENT
FARMACOLÓGICO. RECUSA INDEVIDA. ABUSIVIDADE
RECONHECIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. 2.
INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO.
PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO.
REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO.
1. É pacífico o entendimento desta Corte 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"*

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

(Recurso Especial n. 1.046.355/RJ, Relator o Ministro Massami Uyeda, DJe de 5/8/2008). 2. Omissis. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 858.077/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 17/05/2016)

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. 1. COLOCAÇÃO DE STENT. RECUSA INDEVIDA. ABUSIVIDADE RECONHECIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. 2. DANO MORAL. REVISÃO DO VALOR ESTABELECIDO NA ORIGEM. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte 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” (Recurso Especial n. 1.046.355/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 5/8/2008). 2. Omissis. 3. Omissis. 4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 656.075/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 01/04/2016)*

Contudo, como noticiado, na situação em apreço, a órtese pleiteada não se encontra vinculada a qualquer procedimento cirúrgico, razão pela qual encontra-se excluída sua obrigatoriedade de fornecimento pela ré/apelante.

Assim sendo, não pode o Poder Judiciário compelir a ré/apelante a arcar com equipamento que a própria legislação que

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

regulamenta os planos de saúde a isenta.

Destarte, merece reforma a sentença recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido de condenação da requerida/1ª recorrente ao ressarcimento do valor da prótese não coberta pelo plano de saúde, nos termos da fundamentação supra.

Tendo sido reformada a sentença guerreada e julgado improcedente o pedido de condenação do plano de saúde demandado à restituição dos valores dispendidos pelo autor com a órtese adquirida, resta prejudicada a análise do primeiro apelo, que traz pretensão de modificação da sentença para impor à requerida a obrigação de reparação pelos supostos danos morais sofridos pelo autor em decorrência da negativa de cobertura.

Com efeito, o dever de indenizar exige a comprovação do ato tido por ilícito, a relação de causalidade entre este e o dano e a lesão causada.

Na presente hipótese, o suposto dano moral teria advindo de ato omissivo da ré em fornecer a órtese necessária ao tratamento da filha do autor.

Com a improcedência do pedido inicial de condenação da ré à obrigação de arcar com referido equipamento, a conduta da parte requerida não pode ser considerada como ilícita, pois apoiada no ordenamento jurídico sobre a matéria, qual seja, a Lei n. 9.656/98.

Inexistindo conduta ilícita cometida pela ré, não há falar em dano moral, razão pela qual resta prejudicada a análise do primeiro apelo.

Lado outro, ante a reforma da sentença e a improcedência

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

do pedido autoral, impõe-se a inversão dos ônus sucumbenciais, devendo o autor arcar com o pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), com base no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Na confluência do exposto, **conheço dos recursos de apelação cível. Dou provimento ao segundo apelo**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido exordial, e **julgo prejudicado o primeiro apelo**.

É como voto.

Goiânia, 12 de julho de 2016.

Des. CARLOS ALBERTO FRANÇA

RELATOR

/C10

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

Apelação Cível nº 174643-64.2014.8.09.0051 (201491746432)

Comarca de Goiânia

1º Apelante : Vinícius Chaves Cruz
2ª Apelante : Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico
1ª Apelada : Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico
2ª Apelado : Vinícius Chaves Cruz
Relator : Desembargador Carlos Alberto França

EMENTA: Apelações cíveis. Ação de cobrança c/c indenização por danos morais. Plano de saúde. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Órtese. Negativa do plano de saúde. Comprovação. Previsão legal de exclusão. Dano moral. Pedido prejudicado. Ônus sucumbenciais. I – A aplicabilidade das normas consumeristas ao caso em tela é inquestionável, pois foi instaurada entre as partes uma relação contratual de seguro de assistência médico-hospitalar, conforme enunciado da Súmula n. 469 do STJ: “*Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde*”. II – No entanto, a situação em comento, além de previsão contratual expressa de exclusão de cobertura da órtese vindicada pelo autor a sua

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

filha, a conduta da ré/apelante encontra-se embasada no artigo 10, inciso VII, da Lei n. 9.656/98, motivo pelo qual não há falar em obrigatoriedade de fornecimento do equipamento vindicado pela parte autora. **III** - Na espécie, o apelo interposto pela parte autora traz pretensão de condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais. Tendo sido reformada a sentença guerreada e julgado improcedente o pedido exordial, embasado na negativa de cobertura pelo plano de saúde, resta prejudicada a análise da pretensão do autor de condenação da ré à obrigação de reparação de danos morais. **IV** - Ante a reforma da sentença, com a improcedência total da pretensão autoral, impõe-se a inversão dos ônus sucumbenciais, devendo a parte autora ser condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios. **Segundo apelo conhecido e provido. Primeiro apelo prejudicado.**

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Apelação Cível nº **174643-64.2014.8.09.0051 (201491746432)**, da Comarca de Goiânia, figurando como 1º apelante **Vinícius Chaves Cruz** e 2º apelante **Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico** e como 1ª apelada **Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico** e 2º apelado **Vinícius Chaves Cruz**.

ACORDAM os integrantes da Terceira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer dos apelos e dar-lhe provimento ao 2º apelo, e julgar prejudicado o 1º apelo, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento e que a este se incorpora.

Votaram, além do Relator, o Desembargador **Ney Teles de Paula** e o Doutor **Maurício Porfírio Rosa**, em substituição ao Desembargador **Amaral Wilson de Oliveira**.

Presidiu o julgamento o Desembargador **Carlos Alberto França**.

Esteve presente à sessão o Doutor **José Carlos Mendonça**, representando a Procuradoria-Geral de Justiça.

Goiânia, 12 de julho de 2016.

Des. CARLOS ALBERTO FRANÇA
RELATOR