



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0707.12.025518-7/001 **Númeraço** 0255187-
Relator: Des.(a) José Flávio de Almeida
Relator do Acórdão: Des.(a) José Flávio de Almeida
Data do Julgamento: 14/12/2016
Data da Publicação: 24/01/2017

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO COMINATÓRIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - CONTRATO DE SEGURO SAÚDE - ARTROPLASTIA DE JOELHO - PRÓTESE IMPORTADA - EXCLUSÃO DE COBERTURA - ABUSIVIDADE - DANO MORAL. 1. "É abusiva a cláusula contratual que exclui o custeio de prótese em procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde e necessária ao pleno restabelecimento da saúde do segurado, sendo indiferente, para tanto, se referido material é ou não importado;" 2. Injusta recusa de cobertura de seguro saúde enseja dano moral passível de responsabilização civil. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. O quantum indenizatório deve ser arbitrado pelo Juiz, observadas as circunstâncias de cada caso e atendendo ao caráter compensatório da indenização, sem favorecer enriquecimento indevido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0707.12.025518-7/001 - COMARCA DE VARGINHA - 1º APELANTE: UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS - 2º APELANTE: ÂNGELA MARIA SILVA DIRENE - APELADO(A)(S): UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS, ÂNGELA MARIA SILVA DIRENE

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

RELATOR.

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA (RELATOR)

VOTO

UNIMED ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS e ÂNGELA MARIA SILVA DIRENE apelam da sentença (ff.187/189v) destes autos de ação ordinária, que assim decidiu:

[...] Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos para confirmar a antecipação de tutela que determinou que a UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS arque com custo da internação hospitalar e com todo o tratamento cirúrgico que a autora necessita, descritos na guia de solicitação de fls. 30. Condeno o réu também ao pagamento da indenização por dano moral no valor de R\$ 8.000,00, corrigidos com base na tabela da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais e acrescidos de juros de 1% ao mês, ambos a partir da data da publicação da presente sentença. Condeno-o ainda ao pagamento das custas processuais em honorários advocatícios, que ora fixo em 20% sobre o valor da condenação em danos morais.

UNIMED ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS (primeira apelante) sustenta que "[...] o fato em questão é que haviam materiais similares nacionais para a realização do procedimento cirúrgico do qual a apelada necessitava, sendo que estes foram devidamente autorizados." (f. 203). Aduz que "[...] não há qualquer prova de que a apelada foi subjetivamente afetada, a ponto de lhe acarretar abalo à dignidade, trazer malefícios



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

de ordem emocional, com alteração da sua psique, eis que, sequer anexou nos autos atestados médicos ou psicológicos. A apelada apenas requer no pedido sem formular ou ao menos demonstrar o dano moral." (f. 206). Salaria que "[...] inexistem razões fáticas e/ou jurídicas que determinem a fixação em oito mil reais a título de danos morais, baseando-se, aparentemente, em severa punição à apelante, que nenhum ato ilícito praticou." (f. 209).

Pede "[...] a. seja acolhida a tese lançada neste recurso para o fim de julgar totalmente improcedente a pretensão; b. em caso de manutenção da r. sentença que o valor fixado à título de danos morais seja devidamente minorado; c. condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, custas e demais consectários legais, como de direito." (f. 212).

Preparo pago (f. 216).

ÂNGELA MARIA SILVA DIRENE (segunda apelante) recorre alegando, em síntese, que "[...] a MM. Juíza a quo houve por bem de arbitrar a indenização pelo dano moral em valor extraordinariamente baixo, data máxima venia, que chega às raias da insignificância, quando confrontada com o reflexo danoso sofrido pela Autora, o qual produz reflexos até a presente data e que persistirá pelo resto da vida." (f. 223). Diz que "[...] o tempo decorrido pela demora na realização da cirurgia do joelho esquerdo da Autora causou-lhe, além do agravamento severo desta lesão, outros danos decorrentes, os quais aumentaram ainda mais o seu sofrimento." (f. 226).

Pede o "[...] provimento do presente Recurso de Apelação, para, ao final, elevar o valor da indenização deferida a título de danos morais, com a respectiva manutenção dos honorários sucumbenciais em 20% (vinte por cento), incidentes sobre o valor da condenação.

Certo é que nenhuma indenização será capaz de suplantar os danos suportados pela Autora, mas sua elevação deva ser condizente com o sofrimento experimentado pela Autora, e, também, em razão de seu intrínseco cunho pedagógico, em valores que sejam capazes de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

desestimular desonrosas desleais e desumanas como a praticada pela Unimed, considerando-se, ainda, sua grande capacidade econômica.

Em se tratando das demais condenações, a r. Sentença primeira merece ser mantida, posto ter exaurido a questão com coerência e a correção jurídica que têm caracterizado as decisões de sua eminente prolatora." (f. 232).

ÂNGELA MARIA SILVA DIRENE oferece contrarrazões sustentando que "[...] a ré justifica a sua recusa contratual no fato de que prótese em questão seria de origem estrangeira. Contudo, a autora, em momento algum menciona essa condição. Aliás, sequer tem ciência se a tal prótese, agora já implantada, é nacional ou importada." (f. 234). Argumenta que "[...] claro e comprovado ficou não só o descumprimento contratual e legal por parte da Ré, mas, sobretudo, sua má-fé e postura processual temerária. Cometeu, pois, ato ilícito! E de seu ato ilícito vieram os desdobramentos consequenciais em prejuízo da Autora." (f. 239).

Pede que "[...] a r. Sentença primeira merece ser mantida, posto ter exaurido a questão com a coerência e a correção jurídica que tem caracterizado as decisões de sua eminente prolatora." (f. 246).

UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS com intimação regular não ofereceu resposta à segunda apelação (f. 252v).

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade. Conheço dos recursos e julgo-os simultaneamente.

Da recusa à cobertura da prótese

Para a primeira apelante "[...] diferentemente do que sustenta a apelada e o juízo a quo, o fato é que não houve negativa para procedimento requerido pela Apelada! A UNIMED FESP autorizou os materiais similares nacionais, sem qualquer prejuízo à apelada!." (f. 203).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O Dr. Chrystian Baroncelli no relatório médico acostado à f. 32 declarou:

A paciente acima qualificada apresenta lesão complexa em joelho esquerdo, com deformidade gravíssima, superior a 20º de valgo, com perda de substância e deformidade do planalto lateral e do condilo femural, o que lhe gera grande dificuldade e deambulação, dor intensa e sofrimento.

Necessita urgentemente de procedimento cirúrgico (artoplastia de joelho esquerdo e osteotomia de fêmur) para a completa correção da lesão e da deformidade, com a colocação de 'prótese total de joelho esquerdo - rotatória por navegação' (do tipo LCCK com navegador), sendo esta completa com todos os seus componentes.

O uso e necessidade da citada prótese estão ligados diretamente ao ato cirúrgico, fazendo parte de um tratamento global, sem a qual a cirurgia não surtiria qualquer efeito de melhoria ou resolução dos problemas, inclusive, como demonstram outros documentos, a paciente já se submeteu à intervenção cirúrgica semelhante no passado, mas sem a colocação de próteses, o que sequer gerou melhoria da dor.

O procedimento médico-cirúrgico indicado revela-se com o único capaz de significar melhoria à saúde da paciente, não havendo tratamento alternativo, sendo certo que sua ausência acometerá a mobilidade da mesma, com a perda da função do membro atingido, levando-a ao estado de invalidez total permanente. Esse fato somado às demais complicações médicas da paciente, certamente a levará a um estado cada vez mais indigno de sobrevivência, subtraindo-lhe qualidade de vida e a própria manutenção vital.

A cirurgia acima referida é em caráter de urgência. Deveria já ter sido realizada há mais de 6 meses, em razão da gravidade dos problemas médicos encontrados e, principalmente, em virtude das citadas consequências irreversíveis/danos irreparáveis iminentes a que está



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

submetida a paciente.

Resta ainda informar que a cirurgia em comento não guarda qualquer relação com condições estéticas da paciente e, independentemente de sua vontade, frisa-se que é o único método capaz de reverter-lhe algum benefício.

Sem mais, coloco-me à disposição para informações adicionais. (f. 32).

A guia de solicitação de internação enumera os seguintes procedimentos: "artoplastia de joelho esquerdo e osteotomia de fêmur; prótese LCCK de revisão com cunha medial p/ planalto e cunha medial p/ fêmur distal. Navegador para uso de LCCK. Empresa Trauminas." (f. 30).

A cirurgia de joelho com a utilização de material importado foi indicação do médico cooperado, mas teve cobertura negada pela primeira apelante sob o seguinte fundamento:

Procedimentos + diária + materiais foram negados devido a técnica solicitada não constar no Rol da [...] conforme Unimed de origem. RN 262. (f. 30).

Ora, o procedimento cirúrgico requerido está incluído na cobertura mínima prevista na Resolução Normativa nº 262 da Agência Nacional de Saúde (ff. 55/56).

Ademais, a "prótese LCCK de revisão com cunha medial p/ planalto e cunha medial p/ fêmur distal. Navegador para uso de LCCK" (sic) mostrava-se indispensável para o ato cirúrgico, que, no caso, repita-se, era recomendada por médico cooperado, (CDC, arts. 47, 51, IV e 54, § 4º).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Assim, a negativa de cobertura do procedimento e da prótese ligada ao ato cirúrgico é abusiva porque coloca o consumidor em desvantagem exagerada.

Nos contratos de adesão, em que as cláusulas genéricas são pré-estabelecidas e não podem ser discutidas, modificadas ou recusadas pelo contratante, o negócio jurídico deve ser interpretado de acordo com a intenção das partes, mas sem perder de vista a necessidade de equilíbrio, boa-fé objetiva e justiça contratual, para que os interesses de uma delas não se sobreponham aos da outra de forma lesiva ou excessiva.

Andrea Lazzarini e Flávia Lefèvre anotam:

A prestação de serviços relativos à saúde não pode ser examinada ou disciplinada sem que se ponha em relevo a dignidade da pessoa humana, de modo a assegurar a mais ampla preservação de sua integridade física e psíquica. Não é por outra razão que o legislador pátrio erigiu princípios e criou regras visando a proteção da saúde do cidadão pelo Estado, bem como de seus direitos enquanto consumidores.

Por isso mesmo, a assistência à saúde privada é matéria que não pode ser analisada de forma simplista e sem o devido comprometimento com os princípios gerais de direito.

[...]

Sendo assim, é indispensável que na elaboração de qualquer norma relativa ao serviço de saúde, os operadores e os intérpretes do direito, ao tratar dos conflitos - busquem o conhecimento das normas dispostas nesses textos, a fim de serem observadas as regras básicas, como o respeito ao princípio da legalidade estabelecido na Constituição Federal, e os princípios dispostos no Código de Defesa do Consumidor.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Aliás, este Diploma, por seu caráter principiológico e regulador das relações de consumo - já veio regulamentar o art. 5º, inc. XXXII e o art. 170, inc. V, da Constituição Federal, tem manifestamente natureza de lei complementar e, por isso, não pode, sob qualquer falso argumento, ignorá-lo ao se criar ou interpretar as normas sobre o tema "prestação de serviços à saúde".

[...]

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor estabelece como princípio norteador de todo o sistema de proteção ao consumidor "a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo" (art. 4º, I). E, ao tratar de seus direitos básicos, exige a informação; a efetiva prevenção e reparação de danos; a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com inversão do ônus da prova." (in Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde, coordenação de Cláudia Lima Marques, José Reinaldo de Lima Lopes e Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, SP: RT, 1999, p. 101/102).

Em contratos como o dos autos, prepondera o princípio da boa-fé, art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer registra:

Ainda podemos ponderar que há desvirtuamento da natureza do contrato quando uma só das partes limita o risco, que é assumido integralmente pela outra. Enquanto os contratantes assumem integralmente o risco de eventualmente pagarem a vida inteira o plano e jamais beneficiaram-se dele, a operadora apenas assume o risco de arcar com os custos de tratamento de determinadas doenças, normalmente de mais simples (e, conseqüentemente barata) solução. Portanto, restringir por demais, a favor do fornecedor, o risco envolvido no contrato, implicaria contrariar a própria natureza aleatória do mesmo, infringindo, assim, as normas do inc. IV e § 1º do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor. (ob. cit., p. 81).

Sobre o tema é a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Justiça:

[...] DECISÃO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE PRÓTESE IMPORTADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO DE PROMOÇÃO E ASSISTÊNCIA À SAÚDE DO ESTADO DE SERGIPE, com fulcro no art. 105, III, a da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo egrégio TJ/SE, assim ementado: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - CIRURGIA DE JOELHO - FORNECIMENTO DE PRÓTESE IMPORTADA - NECESSIDADE DO MATERIAL IMPORTADO ATESTADA PELO MÉDICO - POSSIBILIDADE DE RECUSA APENAS QUANDO A PRÓTESE NÃO ESTÁ LIGADA AO ATO CIRÚRGICO - INTELIGÊNCIA DO ART. 10, VII, DA LEI 9.656/98 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS DE FORMA RAZOÁVEL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - APELO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME (fls. 103). 2. Em suas razões do Apelo Nobre, a parte Recorrente aponta violação dos arts. 1o. e 10, V da Lei 9.656/98. Sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da Lei 9.656/98 às pessoas jurídicas de direito público. De outro lado, defende a impossibilidade de fornecimento de prótese importada quando existe nacional equivalente. 3. Com contrarrazões (fls. 127/142), o recurso foi admitido (fls. 144/145). 4. É o relatório. 5. A insurgência não merece prosperar. 6. Verifica-se que a tese referente à inaplicabilidade da Lei 9.656/98 às pessoas jurídicas de direito público bem como a referente à necessidade de inexistência de material nacional equivalente para fins de fornecimento de prótese importada não foram debatidas no âmbito do acórdão recorrido. A propósito, veja-se trecho do voto condutor do aresto: Colhe-se dos autos, mais precisamente do relatório médico acostado às fls. 15 que a autora/apelada é portadora de Osteoartrose Primária

Hipertrófica no Joelho Esquerdo com Alteração do Eixo Mecânico e Anatômico por Deformidade Angular, necessitando se submeter a cirurgia de Artroplastia Total no Joelho com implante de material importado.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Ocorre que a recorrente recusou-se a fornecer a prótese importada, sob alegação de que a mesma não consta no rol das trabalhadas pela tabela SIMPRO, uma das mais utilizadas no mercado e, que a compra da solicitada acarretaria elevados custos comprometendo suas disponibilidades financeiras. À hipótese em tela aplica-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor, por ser patente a natureza consumerista entre a autora/apelada e a recorrente/prestadora de serviços de assistência médica hospitalar. Registre-se que o contrato celebrado entre os litigantes foi de adesão, não tendo a autora como interferir nas cláusulas contratuais. Em casos deste jaez, conforme afirmado pelo douto julgador, a lei prevê uma proteção especial a tais avenças, blindando o consumidor contra cláusulas abusivas. Com a edição da Lei 9.656/98, somente pode haver recusa do fornecimento de prótese, caso não esteja ligada ao ato cirúrgico. Eis a literalidade do art. 10, VII, da supracitada legislação: (...). Dessa forma, é inadmissível que a operadora de plano de saúde recorrente se recuse a fornecer o material necessário à cirurgia, quando a própria lei não prevê tal limitação. No caso em tela, é inconteste que a prótese importada é essencial ao ato cirúrgico (fls. 106/107). 7. Com efeito, deveria a parte Recorrente opor Embargos de Declaração com o fim de obter um pronunciamento a respeito das questões pelo Tribunal de origem e, permanecendo este omissivo em relação aos pontos suscitados, alegar ofensa ao art. 535 do CPC, a fim de possibilitar esta Corte anular o acórdão por suposta omissão. Deixando assim, de proceder não há como conhecer das teses ora invocadas, diante da ausência do necessário prequestionamento.

Incide, pois, o disposto na Súmula 282/STF. 8. Ante o exposto, nega-se seguimento ao Recurso Especial do INSTITUTO DE PROMOÇÃO E ASSISTÊNCIA À SAÚDE DO ESTADO DE SERGIPE. 9. Publique-se.

10. Intimações necessárias. Brasília (DF), 17 de outubro de 2016.
NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

MINISTRO RELATOR (Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 25/10/2016).

Portanto, impõe-se a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido inicial.

Dos danos morais

Para a primeira apelante "[...] o valor fixado a título de danos morais supostamente sofridos é desproporcional, uma vez quem ficou claramente demonstrado que não houve dano moral e nem mesmo descumprimento contratual, não devendo o Judiciário acolher as alegações da apelada. A boa-fé deve prevalecer em todos os atos do processo, sendo inadmissível aceitar que a apelada sofreu qualquer dano moral." (f. 210).

De outro lado, a segunda apelante "[...] entende [...] que a indenização pelos danos morais que sofreu e sofre deve ser justa, capaz de proporcionar uma forma de compensação equivalente a dimensão das lesões, e não um valor meramente simbólico, razão pela qual, respeitosamente, suplicando pela reforma parcial da veneranda Sentença, sugerem uma indenização a título de danos morais em patamar não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais)." (f. 231).

No caso, a negativa de cobertura do procedimento causou dano moral a segurada, pois agravou o contexto de aflição psicológica e de angústia que a atormentava, dado o risco de agravamento do seu estado de saúde descrito no relatório médico. Não se trata de mero aborrecimento ou situação trivial. Não se cuida de simples descumprimento do contrato.

É entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça de que a injusta recusa de cobertura de plano de saúde enseja dano moral passível de responsabilização civil (CC/02, art. 186 c/c art. 927).

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

MORAIS. PLANO DE SAÚDE. EXCLUSÃO DE COBERTURA RELATIVA A MEDICAMENTOS DE QUIMIOTERAPIA. ABUSIVIDADE. DANO MORAL. ARTIGOS ANALISADOS: ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL; ART. 14 DO CDC. 1. Recurso especial, concluso ao Gabinete em 03.10.2013, no qual discute o cabimento de compensação por danos morais em razão do não reembolso integral do valor de medicamentos referente a tratamento de saúde (quimioterapia). Ação cominatória c/c reparação por danos materiais e compensação por danos morais ajuizada em 12.05.2011. 2. Embora geralmente o mero inadimplemento contratual não seja causa para ocorrência de danos morais, é reconhecido o direito à compensação dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. 3. Recurso especial provido." (REsp 1411293/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 12/12/2013).

Analisando detidamente as circunstâncias dos autos, a quantia de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) está dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, atendendo ao caráter pedagógico da condenação e não se revelando enriquecimento sem causa por parte da vítima. Não reclama modificação para mais ou para menos.

A sentença merece confirmação.

CONCLUSÃO

DIANTE DO EXPOSTO, com fundamento no inciso IX, do art. 93, da Constituição da República e art. 131 do Código de Processo Civil, nego provimento aos recursos de apelação.

Condeno cada apelante ao pagamento das custas do seu recurso e, em relação a segunda apelante, fica suspensa a exigibilidade do pagamento mediante a condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (CPC/2015, art. 98, § 3º).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. JULIANA CAMPOS HORTA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS."