



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação Cível n. 0309397-39.2016.8.24.0023, de Capital
Relator: Desembargador Raulino Jacó Brüning

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ. 1. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR. AUTOR COM ALTO GRAU DE MIOPIA (VINTE GRAUS NO OLHO DIREITO E DEZENOVE GRAUS NO OLHO ESQUERDO). AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO REFERIDO PROCEDIMENTO NO ROL DE PROCEDIMENTOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE – ANS. IRRELEVÂNCIA NO CASO. LISTA NÃO EXAUSTIVA. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS DE FORMA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ADEMAIS, ESCOLHA DO MELHOR TRATAMENTO QUE CABE AO PROFISSIONAL QUE ATENDE O DEMANDANTE. OBRIGAÇÃO DE CUSTEIO. DECISÃO MANTIDA. 2. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS DEVIDOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, §§ 1º E 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 3. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0309397-39.2016.8.24.0023, da Comarca da Capital (2ª Vara Cível), em que é apelante Agemed Saúde S.A. e apelado André Robson de Oliveira:

A Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Outrossim, majorar os honorários sucumbenciais fixados em primeira instância, nos termos da fundamentação. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido por este Relator e

dele participaram os Desembargadores Rosane Portella Wolff e Selso de Oliveira.

Florianópolis, 22 de novembro de 2018.

[assinado digitalmente]

Desembargador Raulino Jacó Brüning
PRESIDENTE E RELATOR

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença de fls. 199/205, da lavra do Juiz Vitoraldo Bridi, por refletir fielmente o contido no presente feito, *in verbis*:

Trata-se de "ação de obrigação de fazer com pedido de tutela provisória de urgência" ajuizada por ANDRÉ ROBSON DE OLIVEIRA em face de AGEMED SAÚDE S.A.

Alegou o autor que (I) é beneficiário de plano assistência à saúde; (II) apresentou diagnóstico de alta miopia; (III) foi indicado "implante refrativo de lente intraocular fática ARTISAN 206 para o olho direito" (página 2); (IV) foi solicitado o procedimento à ré, que o negou.

Requeru em sede tutela de urgência:

Em face da ameaça do dano irreparável, requer-se o deferimento de tutela provisória de urgência, *inaudita altera parte*, determinando-se que a Requerida, forneça autorização para que se proceda a cirurgia e demais procedimentos pleiteados, consistente no implante refrativo de lente intraocular fática ARTISAN 206, com a utilização de todo e qualquer material necessário e demais procedimentos e exames indispensáveis para a completa e total efetivação do tratamento que necessita o Autor, sob a responsabilidade do médico assistente indicado pelo Demandante, sob pena de multa diária (astreinte), a ser, em patamar razoável, fixada por Vossa Excelência; (página 8).

Ao final, além dos pedidos de praxe, pleiteou:

5.1.5. Que se declare ao final a total procedência do pedido, confirmando-se a tutela provisória de urgência, que por certo terá sido concedida, determinando-se em definitivo a condenação da Requerida, a fornecer autorização para que se proceda a cirurgia e demais procedimentos pleiteados, consistente no implante refrativo de lente intraocular fática ARTISAN 206, com a utilização de todo e qualquer material necessário e demais procedimentos e exames indispensáveis para a completa e total efetivação do tratamento que necessita o Autor, sob a responsabilidade do médico assistente indicado pelo Demandante.

5.1.6. Sejam declaradas nulas as cláusulas contratuais que limitam a cobertura contratual quanto ao tratamento ora postulado, com fulcro nos artigos 47 e 51 do Código de Defesa do Consumidor (páginas 17/18).

Deduziu também a sua fundamentação jurídica e apresentou documentos. A tutela de urgência foi concedida às páginas 46/50.

Devidamente citada, a ré apresentou defesa (páginas 73/87) e documentos (páginas 88/107).

Preliminarmente, aventou a inépcia da inicial. No mérito, afirmou que (I) se trata de procedimento eletivo, e não emergencial; (II) que não há cobertura para o procedimento solicitado, conforme rol da ANS; (III) o consumidor deixou de comprovar que procedimento solicitado realmente condiz com seu quadro clínico (página 79); e (IV) a cirurgia destina-se tão somente a fins estéticos, para que o autor não dependa mais do uso de óculos.

Deduziu considerações sobre o princípio da intangibilidade dos contratos e acerca do plano de saúde contratado, e requereu a improcedência do pedido.

Houve réplica (página 111/115).

O autor apresentou documentos às páginas 119/121.

Intimadas para especificarem as provas que pretendiam produzir, e para manifestação sobre a réplica, as partes postularam o julgamento antecipado do feito.

A decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela foi reformada em agravo de instrumento (páginas 140/198).

Acresço que o Magistrado *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, conforme parte dispositiva que segue:

Ante o exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, ACOLHO, EM PARTE, os pedidos formulados por ANDRÉ ROBSON DE OLIVEIRA em face de AGEMED SAÚDE S.A. para:

a) CONDENAR a ré a custear todas as despesas referentes ao procedimento almejado, incluindo-se as próteses e implantes necessários, conforme prescrição médica, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) até o limite de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), na hipótese de descumprimento da determinação.

b) Ante a sucumbência preponderante da ré, CONDENO-A ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do procurador do autor, estes fixados em 10% do valor da causa, nos termos dos artigos 85, § 2º, e artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Inconformada, Agemed Saúde S.A. apela, sustentando que: a) inexistente declaração médica demonstrando a urgência do procedimento, que é de caráter eletivo; b) não há cobertura contratual para o implante intraocular requerido pelo autor, porquanto o tratamento não está previsto no Rol de Procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS; c) a cláusula de exclusão em questão foi redigida de acordo com os ditames do Código de Defesa do Consumidor; d) ainda, "*o apelado deixou de provar que o procedimento solicitado realmente condiz com seu quadro clínico*" (fl. 221); e) o referido ato cirúrgico pode acarretar inúmeras consequências à saúde do consumidor; f) não bastasse, cuida-se de benefício puramente estético, para que o paciente não mais necessite de óculos ou lentes de contato; g) para fins de correção do problema, a operadora disponibiliza cirurgia refrativa, que visa à cura da patologia; h) logo, não se pode dizer que o apelado ficaria desamparado. Por todos esses motivos, pleiteia a reforma da sentença, julgando-se improcedente a pretensão do demandante (fls. 212/227).

Contrarrazões às fls. 242/250, pugnando pela manutenção da sentença.

VOTO

Por intermédio do Sistema de Automação da Justiça, verifica-se que o recurso é tempestivo e está munido de preparo (fls. 237/238).

1. Do recurso

De início, a recorrente discorre sobre a ausência de previsão contratual para coberturas não previstas no Rol de Procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Explica, também, que a recusa mencionada na peça inaugural ocorreu porque carece o feito de comprovação a respeito da sua urgência e necessidade para correção do quadro clínico do autor. Além disso, aduz que se trata de procedimento puramente estético capaz de ocasionar riscos à saúde do autor, ao contrário da alternativa fornecida pela operadora (cirurgia refrativa).

Sem razão.

Antes de adentrar no mérito da causa, insta salientar que, na espécie, é perfeitamente aplicável o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que, ao firmar contrato de assistência à saúde, a parte autora enquadra-se como consumidora e a requerida como fornecedora, nos termos dos arts. 2º e 3º do referido Diploma.

Nesse diapasão, sabe-se que os contratos de prestação de serviços médico-hospitalares têm por característica serem de adesão, isto é, as cláusulas são estipuladas unilateralmente pela operadora do plano de saúde, sem a possibilidade de o consumidor alterá-las. Por esse motivo, na formação da relação contratual existem preceitos que servem de base para o estabelecimento de equilíbrio na elaboração de um contrato justo.

Assim, muito embora os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos sejam basilares intrínsecos à formalização do

negócio jurídico, eles não possuem caráter absoluto nos contratos de adesão. Destarte, resta possibilitada a sua mitigação ou relativização quando, em razão da ofensa às questões de ordem pública ou de interesse social, torne-se necessário equilibrar a relação contratual, estabelecendo-se a devida igualdade entre os litigantes.

Na situação vertente, o demandante conta 36 anos de idade e possui alto grau de miopia em ambos os olhos (vinte graus no olho direito e dezenove graus no olho esquerdo), conforme demonstrado no laudo médico de fl. 121. Nesse contexto, o médico que atende o autor indicou implante refrativo de lente intraocular (fls. 41 e 121).

A despeito da ausência de maiores informações acerca da necessidade do procedimento, na hipótese em tela, não é forçoso imaginar as numerosas dificuldades que o consumidor passa com a severa patologia que o acomete. Destarte, garantir a visão do apelado em tempo integral não está relacionado com objetivo puramente estético, pelo contrário, destina-se a trazer maior conforto e assegurar até mesmo a realização das atividades mais cotidianas na vida de uma pessoa com tamanho grau de miopia.

No mesmo viés, a circunstância de não ser urgente – na medida em que não envolve risco de vida – não tem o condão de afastar a obrigação de custeio em casos desse jaez, apenas eventual antecipação de tutela ou compensação pecuniária por danos morais, a depender da situação concreta.

Impende salientar que o plano de saúde do autor abrange tratamentos oftalmológicos, e, muito embora não haja previsão específica para o implante intraocular, cediço que a falta de menção expressa pela Agência Nacional de Saúde não é circunstância que obsta o tratamento recomendado pelo médico do requerente. Se existe cobertura para a doença que lhe acomete, cabe ao profissional responsável (e a ninguém mais) recomendar o recurso terapêutico que melhor se adequa à espécie.

Nesse diapasão, não se pode concordar com a tese de que o procedimento é apto a causar outras enfermidades ou que existe tratamento

alternativo. Como se disse, a recomendação cabe ao médico e não à operadora do plano de saúde, que não tem competência para discordar do procedimento escolhido. De mais a mais, nem se sabe se o consumidor atende de fato os requisitos para a cirurgia curativa e, como bem explanou o Sentenciante, "*se a ré avaliou que o caso do paciente não estava devidamente instruído com exames, ou demonstração do grau de miopia, deveria antes de negar o procedimento, pugnar por maiores esclarecimentos do cirurgião, que, frise-se, é cooperado da ré. E não pode o consumidor ser prejudicado por eventual omissão do médico cooperado*" (fl. 203).

Outrossim, é patente que eventual exclusão de procedimento necessário para correção de patologia devidamente prevista no contrato cuida-se de cláusula abusiva e sua interpretação deverá ser realizada favoravelmente ao consumidor, em conformidade com os arts. 47 e 51, IV, da Lei n. 8.078/1990, *in verbis*:

Art. 47 – As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Art. 51 – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé e equidade.

Sobre o assunto, extrai-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO MÉDICO. DOENÇA PREVISTA NO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO NÃO PREVISTO NO ROL DA ANS. ROL EXEMPLIFICATIVO. COBERTURA MÍNIMA. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. SÚMULA N. 83 DO STJ. DANOS MORAL. NÃO IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE POR SI SÓ PARA A MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 283 DO STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA N. 182/STJ.

1. Não é cabível a negativa de tratamento indicado pelo profissional de saúde como necessário à saúde e à cura de doença efetivamente coberta pelo contrato de plano de saúde.

2. O fato de eventual tratamento médico não constar do rol de procedimentos da ANS não significa, per se, que a sua prestação não

possa ser exigida pelo segurado, pois, tratando-se de rol exemplificativo, a negativa de cobertura do procedimento médico cuja doença é prevista no contrato firmado implicaria a adoção de interpretação menos favorável ao consumidor. (AgRg no AREsp 708.082/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 16-2-2016, DJe 26-2-2016, sem grifos no original).

A propósito, colhe-se da jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO DE SAÚDE. DISPÊNDIO COM PROCEDIMENTO MÉDICO NÃO REEMBOLSADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA RÉ. PRELIMINAR. SENTENÇA INFRA PETITA. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO QUE ABRANGEU TODOS OS FATOS EXPOSTOS NA INICIAL E NA CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA DEVIDAMENTE RESPEITADO. MÉRITO. CONTRATO PRETÉRITO À LEI N. 9.656/98. APLICABILIDADE DIANTE DA NÃO COMPROVAÇÃO DA OFERTA DE MIGRAÇÃO AO SEGURADO. PEDIDO DE REEMBOLSO DE LENTE INTRAOCULAR. NEGATIVA DA APELANTE AO ARGUMENTO DE EXCLUSÃO CONTRATUAL EXPRESSA. CLÁUSULA NULA. PLANO QUE ABRANGE TRATAMENTO NA ÁREA DE OFTALMOLOGIA. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 469 DO STJ. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ART. 47 DO CDC. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...] III - "O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não pode limitar o tipo de tratamento a ser utilizado pelo paciente" (AgRg no AREsp 345.433/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 20-8-2013). [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0000353-79.2012.8.24.0065, de São José do Cedro, rel. Des. Carlos Roberto da Silva, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. 21-11-2016).

Logo, a manutenção da sentença no ponto é medida que se impõe.

2. Dos honorários recursais

Destaca-se, por fim, que o novo Código de Processo Civil inovou substancialmente ao criar o instituto da sucumbência recursal, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, da novel legislação.

Sobre a questão, colhe-se da doutrina:

Em outra inovação, o CPC/2015 passa a permitir, expressamente, a fixação de honorários em grau recursal: ao julgar recurso, o tribunal deve majorar os honorários anteriormente fixados (a lei utiliza o verbo majorar no imperativo, tratando-se, pois, de uma obrigatoriedade, e não de mera faculdade), levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, à luz dos critérios já referidos, ficando limitada essa majoração, porém, ao "teto" fixado para os honorários da fase de conhecimento (máximo de 20%) (CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código*

de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 153).

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para o arbitramento de honorários advocatícios recursais, imprescindível o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos:

1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário 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";

2. o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente;

3. a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso;

4. não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido;

5. não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo;

6. não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba (STJ, Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1357561/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 4-4-2017, DJe 19-4-2017).

Assim, uma vez que se encontram preenchidos os pressupostos citados, entende-se adequado majorar os honorários, em favor do causídico da parte autora, em 3% sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 85, §§ 1º e 11, da nova lei processual civil. Tal montante mostra-se razoável para recompensar a atuação do profissional em segunda instância, consideradas as particularidades do presente caso.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o voto é no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Outrossim, majorar os honorários sucumbenciais fixados em primeira instância, nos termos da fundamentação.