



ACÓRDÃO N°. _____ D.J.E. ____/____/____

3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

APELAÇÃO N° 2013.3.010864-3

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM

APELANTE: UNIMED BELÉM – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

ADVOGADO: JOSÉ MILTON DE LIMA SOARES E OUTROS

APELADA: GISELE CARVALHO DE ALMEIDA

ADVOGADO: GISELE CARVALHO DE ALMEIDA (EM CAUSA PRÓPRIA)

RELATORA: DESª. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO OCULAR. RECUSA DO PLANO DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. ASTREINTES. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO

1. Estando evidenciado o descumprimento contratual e ausente a previsão de exclusão do procedimento cirúrgico deve o contrato ser interpretado da maneira mais favorável ao consumidor, nos termos do art. 47 do CDC.
2. O rol de procedimentos obrigatórios estabelecidos pela ANS não é taxativo, de forma que, havendo expressa indicação médica em sentido diverso, não há de se falar em recusa em realizar o procedimento.
3. Trata-se de recomendação do médico cooperado da UNIMED BELÉM – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, para que a paciente se submete a procedimento cirúrgico para a correção da visão, ainda que o grau de refração ocular seja inferior ao limite de 7 graus estabelecido pela Resolução n° 82/2004 da ANS.
4. Não há nos autos demonstração de que a intervenção cirúrgica seja para fins meramente estéticos, não havendo razão para a recusa na realização do procedimento.
5. Recurso conhecido e desprovido.

A C O R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, onde figuram como partes as acima identificadas, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Edinéa Oliveira Tavares, Maria Filomena A. Buarque e Rosi Maria de Farias, membros da Colenda Terceira Câmara Cível Isolada do E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em conformidade com as notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer e desprover o recurso, nos termos do voto da E. Desembargadora Relatora Edinéa Oliveira Tavares.

Sessão Ordinária realizada em 14 de julho de 2016, presidida pelo Exmo(a). Des(a).Ma. Filomena de Almeida Buarque, em presença do Exmo. Representante do Órgão do Ministério Público de 2º grau.

Desa. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES
Desembargadora Relatora



3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
APELAÇÃO Nº 2013.3.010864-3
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM
APELANTE: UNIMED BELÉM – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADO: JOSÉ MILTON DE LIMA SOARES E OUTROS
APELADA: GISELE CARVALHO DE ALMEIDA
ADVOGADO: GISELE CARVALHO DE ALMEIDA (EM CAUSA PRÓPRIA)
RELATORA: DESª. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES

RELATÓRIO

A EXMª. SRª DESEMBARGADORA EDINÉA OLIVEIRA TAVARES (RELATORA):

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por UNIMED BELÉM – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO objetivando a reforma da sentença proferida pelo MMº Juízo da 10ª Vara Cível de Belém, que julgou parcialmente procedente a ação, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, processo nº 0013474-76.2009.814.0301, proposta GISELE CARVALHO DE ALMEIDA.

Em breve histórico, consoante se extrai do Álbum Processual, narra a Autora, que possui doenças oculares conhecidas como miopia e astigmatismo, e que por recomendação do médico cooperado da UNIMED BELÉM – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO terá que se submeter a procedimento cirúrgico para a correção da visão.

Sustém que o procedimento foi negado pela requerida, ensejando a propositura da presente ação de obrigação de fazer consistente na realização da cirurgia de miopia e astigmatismo, além de indenização por danos morais. (fl. 03-12)

Regularmente citada, a requerida apresentou peça defensiva contrapondo-se aos argumentos contidos na exordial. Aduz que o procedimento pretendido pela autora não encontra previsão na Resolução nº 82/2004 da ANS. Diz da inexistência de danos morais e impugna o valor de indenização pretendido. Ao final pugna pela improcedência da ação (fls. 33-54).

O feito seguiu o tramite processual dentro de sua normalidade, com realização de audiências (fls. 82 e 85) e apresentação de memoriais (fls. 87-91 e 92-97).

Sobreveio Sentença proferida pelo togado singular, através do qual o



magistrado de primeira instância antecipou os efeitos da tutela e julgou parcialmente procedente a ação para condenar a requerida somente na obrigação de fazer, consubstanciada na realização do procedimento cirúrgico de miopia e astigmatismo, sob pena de multa diária no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) até o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em caso de descumprimento.(fls. 108-114).

Irresignada a UNIMED BELÉM – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, interpõe RECURSO DE APELAÇÃO.

Em suas razões recursais às fls. 115-135, a apelante sustém a impossibilidade de concessão da tutela antecipada na sentença; exorbitância no valor da multa fixada em caso de descumprimento; limitação do procedimento pretendido pela resolução nº 82/2004 da ANS.

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo (fls. 140).

Contrarrazões apresentadas às fls. 142-150, ocasião em que a Requerida se contrapõe a pretensão da apelante e requer o desprovimento do recurso.

Nesta instância ad quem, coube a relatoria do feito ao Des. Leonan Gondim d Cruz Júnior em 25/04/2013 (fls. 154) e posteriormente a esta relatora.

Em manifestação de fls. 161-164 o dd. Representante do Ministério Público de 2º Grau deixou de emitir parecer em razão da ausência de interesse público.

Em audiência de conciliação em segundo grau, restaram infrutíferas as tentativas conciliatórias (fls. 159 e 173).

É o relatório.



V O T O.

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA EDINÉA OLIVEIRA TAVARES (RELATORA):

O presente feito, atende ao expediente de comando das preferências legais. (NCPC, art. 12, §3º).

Satisfeitos os pressupostos processuais viabilizadores de admissibilidade recursal, conheço do RECURSO DE APELAÇÃO.

Inexistindo preliminares a serem examinadas, passo a analisar as QUESTÕES DE MÉRITO ratificadas na formação do Apelo de fls 115-135.

No mérito, aduz o Apelante sobre a impossibilidade de concessão da tutela antecipada na sentença; a exorbitância no valor da multa fixada em caso de descumprimento, bem como a limitação do procedimento pretendido pela resolução nº 82/2004 da ANS.

Não merece provimento a pretensão recursal.

Em verdade a quaestio juris arguida diante a esta Instancia Revisora há de ser aclarada desde já consistente na constatação de inexistir vedação legal, para, possibilitar a concessão da tutela no momento da sentença.

Acerca do tema, o STJ já decidiu que De acordo com precedente da Turma, e da melhor doutrina, a tutela antecipada pode ser concedida com a sentença. (Resp. n. 299.433/RJ).

Neste viés, não prospera a alegação da apelante sobre a impossibilidade de concessão da tutela antecipada na sentença.

De outra margem, a arguição respeitante a limitação pela resolução nº 82/2004 da ANS, sobre o procedimento pretendido, também não merece acolhimento, posto que a previsão na regulamentação da ANS, que determina a cobertura obrigatória para os casos em que o paciente tenha grau superior a sete, não têm o condão de restringir os direitos do consumidor. Porquanto ausente previsão de exclusão do procedimento, devendo o contrato ser interpretado da maneira mais favorável à parte autora, nos termos do art. 47 do CDC.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA DE COBERTURA. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA DE EXCLUSÃO. DEVER DE INFORMAR. Da preliminar contra-recursal de inovação recursal 1. A parte autora, em suas razões recursais, ratificou os argumentos deduzidos na inicial,



demonstrando especificamente a sua inconformidade com a decisão recorrida, sem que houvesse alteração dos pedidos formulados, de modo que não há razão para o não conhecimento do recurso em tela. Mérito dos recursos em exame 2. Os planos ou seguros de saúde estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo atinente ao mercado de prestação de serviços médicos. Isto é o que se extrai da interpretação literal do art. 35 da Lei 9.656/98. Súmula n. 469 do STJ. 3. No caso dos autos a parte autora pretende a cobertura de cirurgia refrativa nos olhos diante do diagnóstico de miopia e astigmatismo importantes, quadro este que lhe acarreta fortes cefaléias, além de grande dificuldade visual para as atividades diárias. 4. Aplicáveis ao caso em exame as exigências mínimas previstas no plano-referência de que trata os artigos 10 e 12 da legislação dos planos de saúde. 5. Não cabe à demandada determinar o tipo de tratamento que será realizado pela parte autora, uma vez que esta decisão é da alçada do médico que a acompanha. A interpretação mais adequada ao referido pacto, sob o ponto de vista teleológico, deve levar em conta a... natureza do exame a ser realizado, a fim de se preservar a vida, valor maior a ser resguardado. 6. A omissão no contrato quanto à exclusão de cobertura deve ser interpretada de forma favorável ao consumidor, uma vez que a negativa do apelante não se pautou em determinação contratual. Inteligência do art. 47 do Código de Defesa do Consumidor. Afastada a preliminar contra-recursal e dado provimento ao apelo.

(TJ-RS - AC: 70065365181 RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Data de Julgamento: 30/09/2015, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/10/2015).

De qualquer sorte, os procedimentos estabelecidos no rol elaborado pela ANS são os mínimos obrigatórios, ficando a cargo do médico a função de indicar qual o melhor procedimento utilizado para cada caso concreto, ainda que não esteja no referido rol. No caso dos autos, existe expressa indicação médica acerca da necessidade de realização do procedimento cirúrgico, conforme documento de fls. 20, não havendo qualquer razão para a negativa da realização do procedimento por parte da apelante.

Por fim, examinando a tese sustentada pelo Recorrente que trata do pedido de redução do valor da multa diária fixada pelo Juízo originário, no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) até o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em caso de descumprimento da obrigação de fazer, tenho a fixação do valor da multa diária como razoável, posto que o poder de intimidação refletido no valor arbitrado pelo juiz a título de multa diária, nos termos do § 4º do ART. 461 do CPC-73 (NCPC-537,§4º), deve ser preservado ao longo do tempo necessário - e, portanto, corrigido - a fim de que corresponda, desde então, à expectativa de ser o suficiente para a obtenção da tutela específica, assim, a partir de sua fixação, o contexto apresentado para o devedor tem de revelar, sempre, que lhe é mais interessante cumprir a obrigação principal que pagar a multa.



A despeito do assunto, o Superior Tribunal de Justiça vem reforçando o papel das astreintes no sistema jurídico brasileiro, dando relevo ao instituto, ao esclarecer que as astreintes tem o condão de coibir o adiamento indefinido e injustificado do cumprimento da obrigação imposta pelo Poder Judiciário.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO.

1. Ação declaratória, distribuída em 1987, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 15/05/2013.
2. Discute-se se a multa do art. 475-J do CPC deve ser aplicada na hipótese, e se o juiz pode revogá-la.
3. A existência de fundamentos do acórdão recorrido não impugnado - obrigação de fazer e aplicação do art. 461 do CPC -, quando suficiente para a manutenção de suas conclusões, impede a apreciação do recurso especial.
4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível
5. A decisão que arbitra a astreinte não faz coisa julgada material, pois ao juiz é facultado impor essa coerção, de ofício ou a requerimento da parte, cabendo a ele, da mesma forma, a sua revogação nos casos em que a multa se tornar desnecessária pelo cumprimento da obrigação de fazer.
6. A natureza jurídica das astreintes - medida coercitiva e intimidatória - não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
(REsp 1376871/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 19/05/2014)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ARTS. ANALISADOS: 461, § 4º, CPC; 395, CC/02; 1º, LEI 6.899/1981.

1. Ação de anulação e substituição de títulos, cujos autos foram restaurados em 1998, em fase de cumprimento de sentença, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 05/12/2011.
2. A controvérsia reside em definir se sobre a multa prevista no § 4º do art. 461 do CPC incidem juros de mora legais e correção monetária e, em caso positivo, o termo inicial para sua exigibilidade.
3. O poder de intimidação refletido no valor arbitrado pelo Juiz a título de multa diária, nos termos do § 4º do art. 461 do CPC, deve ser preservado ao longo do tempo - e, portanto, corrigido - a fim de que corresponda, desde então, à expectativa de ser o suficiente para a obtenção da tutela específica. Assim, a partir de sua fixação, o contexto apresentado para o devedor tem de revelar, sempre, que lhe é mais interessante cumprir a obrigação principal que pagar a multa.
4. O termo inicial de incidência da correção monetária sobre a multa do § 4º do art. 461 do CPC deve ser a data do respectivo arbitramento, como ocorre nas hipóteses de dano moral (Súm.362/STJ).
5. Não incidem juros de mora sobre a multa imposta pelo descumprimento de obrigação de fazer, sob pena de configurar bis in idem.
6. Recursos especiais conhecidos; provido parcialmente o do primeiro recorrente e desprovido o do segundo. (REsp 1327199/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI,



TERCEIRA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 02/05/2014)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ASTREINTE. VALOR ELEVADO. PEDIDO DE REDUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MOTIVOS QUE JUSTIFIQUEM O NÃO CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. INDEFERIMENTO.

1. Para redução da multa diária fixada a fim de se cumprir obrigação de fazer ou de não fazer, é necessário que a elevação no montante não decorra simplesmente da resistência da parte em cumprir a ordem judicial.

2. A análise sobre o excesso da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que a multa incidia e com o grau de resistência do devedor. Não se pode analisá-la na perspectiva de quem, olhando para fatos já consolidados no tempo, depois de cumprida a obrigação, procura razoabilidade quando, na raiz do problema, existe um comportamento desarrazoado de uma das partes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(REsp 1135824/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 14/03/2011)

Em assim, não resta qualquer dúvida acerca da responsabilidade da parte recorrente, compelido ao cumprimento da obrigação principal, através de determinação judicial.

ISTO POSTO,

CONHEÇO do Recurso de Apelação e VOTO pelo seu DESPROVIMENTO, mantendo a sentença de primeiro grau incólume a seu teor e por seus próprios fundamentos.

É O VOTO.

Sessão Ordinária realizada em 14 de julho de 2016.

Des^a. EDINÉA OLIVEIRA TAVARES
Desembargadora Relatora