



SECRETARIA ÚNICA DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO – 1ª
TURMA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO N.º 0025349-86.2010.8.14.0301
APELANTE: HELIANA DO SOCORRO UCHOA MACHADO
ADVOGADO(A): LUCIANA MARTINS GOMES – OAB/PA 8.901
APELADO(A): UNIMED BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADO(A): DIOGO DE AZEVEDO TRIDADE – OAB/PA 17.618
RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. NEGATIVA DO PLANO DE SAÚDE AO CUSTEIO DE CIRURGIA BARIÁTRICA. DANO MORAL IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM 1º GRAU. NECESSIDADE DE REFORMA DA SENTENÇA. IMPRESCINDIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DA CIRURGIA DEMONSTRADA. DANO MORAL EVIDENCIADO PELAS PARTICULARIDADES DO CASO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, À UNANIMIDADE.

1. A recusa da operadora do plano de saúde em custear a realização de cirurgia bariátrica pelo segurado se mostra indevida, quando as provas acostadas aos autos demonstrarem a necessidade de realização do procedimento cirúrgico por meio de indicação médica;
2. A operadora do plano de saúde não possui a prerrogativa de escolher o tratamento que deverá ser seguido pelo segurado, uma vez que cabe ao médico prescrever o melhor tratamento a ser realizado para buscar a cura da enfermidade do segurado;
3. A recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado. Enunciado 609 da Súmula do STJ.
4. Em que pese a recusa indevida da operadora do plano de saúde à realização do procedimento cirúrgico, por si só, não ensejar dano moral, no caso em análise, restou demonstrado que a negativa de realização ultrapassou o mero descumprimento contratual, violando direito da personalidade da apelante, em razão do agravamento da doença no período em que a apelante ficou aguardando o deferimento da cirurgia pretendida.
5. Indenização por dano moral fixada em R\$ 20.000,00.
6. Recurso de Apelação conhecido e provido, para reformar a v. sentença recorrida, julgando procedente o pedido formulado na exordial, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela deferida para que a UNIMED BELÉM custeasse a cirurgia bariátrica pretendida pela apelante, a qual já foi cumprida, bem como condenando a parte apelada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigidos monetariamente a partir da presente decisão, bem como devendo incidir juros moratórios a partir da citação e, conseqüentemente, julgando extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 1ª Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso de Apelação e dar-lhe provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.



Esta sessão foi presidida pela Exma. Sra. Desembargadora Maria Filomena de Almeida Buarque.
Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em 24 de junho de 2019.

DESEMBARGADORA MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação (fls. 231/242) interposto por HELIANA DO SOCORRO UCHOA MACHADO, em face de sentença (fl. 217/221) proferida nos autos da Ação Ordinária, ajuizada pela ora apelante, em desfavor de UNIMED BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, tendo como objetivo a assegurar a realização de cirurgia bariátrica, bem como a condenação da parte requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

HELIANA DO SOCORRO UCHOA MACHADO ajuizou a supracitada ação em desfavor de UNIMED BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, alegando que se encontrava em situação de saúde precária, necessitando urgentemente da realização de cirurgia bariátrica, entretanto, a ré teria indeferido a o mencionado procedimento cirúrgico pelo plano de saúde, contratado pela autora em 13 de setembro de 1995; Em razão disto, requereu a concessão de antecipação dos efeitos da tutela, para que a requerida fosse compelida a custear a cirurgia e, no mérito, requereu a confirmação da tutela e a condenação da UNIMED ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

O Juízo de 1º Grau se resguardou para apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela após a apresentação de contrarrazões pela parte demandada (fl. 28).

UNIMED BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO apresentou Contestação às fls. 32/42, alegando que inexistia previsão contratual para fornecimento de cirurgia bariátrica; que o procedimento em comento teria sido excluído pelo rol de tratamentos obrigatórios da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, sendo que este também não obrigaria as operadoras de planos de saúde a custear tratamento de doença preexistente; que a autora não teria demonstrado a exclusividade e a essencialidade do tratamento pretendido, podendo o mesmo ser substituído por medicações e tratamentos similares aceitos no sistema médico nacional e cobertos pela UNIMED; por fim, impugnou os documentos juntados aos autos pela autora e requereu que os pedidos formulados na exordial fossem julgados improcedentes.

Em decisão interlocutória de fls. 44/45, o Juízo a quo indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida pela autora.

A autora, em petição de fls. 50/58, formulou pedido de reconsideração da decisão de fls. 44/45, o qual não foi conhecido pelo Juízo de 1º Grau (fl. 67)

O Juízo a quo deferiu a produção de prova pericial (fl. 67), a qual não pôde ser realizada em razão da ausência de peritos na área indicada.

Em razão disto e diante das novas provas trazidas aos autos, o Juízo de



Origem deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em favor da autora, determinando que a ré custeasse, no prazo máximo de 10 (dez) dias, em hospital próprio ou no indicado pela autora, a realização da cirurgia bariátrica até a final recuperação da autora (fls. 101/104). A parte autora apresentou petição à fl. 135, informando que a liminar havia sido integralmente cumprida pela ré.

A requerente formulou pedido de reconsideração do despacho de fls. 132, o qual indicou providências para a realização da perícia técnica, sob a alegação de que esta já teria perdido o objeto, já que a cirurgia já havia sido realizada, razão pela qual requereu o prosseguimento do feito para que fosse analisado o pedido de indenização por danos morais (fls. 190/191). Juntou documentos de fls. 192/215.

Ato seguinte, o Juízo a quo proferiu sentença (fls. 217/221), vide infra, julgando improcedente o pedido contido na inicial:

Neste sentido, não estão presentes os elementos para configurar, quais sejam, a efetiva ocorrência do dano e do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano, e com isso não surge a obrigação de indenizar. Assim, indefiro o pedido inicial. Condeno a autora a pagar custas e honorários advocatícios, o que condeno em 5% do valor da causa. Condeno a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios. I.R.P.C.

UNIMED BELÉM – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO opôs recurso de Embargos de Declaração (fls. 222/229), ao qual foi dado provimento pelo Juízo de 1º Grau (fl. 252), nos seguintes termos:

Pelo exposto, conheço dos embargos de declaração e dou-lhe provimento, para retificar a sentença a qual deve ter seu dispositivo modificado nos seguintes termos: Condeno a autora as custas processuais e honorários advocatícios em 10 % do valor da causa. Quanto as custas esta, por ser beneficiária da justiça gratuita ficará suspensa a sua cobrança. deve ser retirado do dispositivo a condenação à parte ré, por ser contraditória a toda a fundamentação da decisão. Publique-se. Registre-se. Intime-se e Cumpra-se.

Em face da mencionada sentença, HELIANA DO SOCORRO UCHOA MACHADO interpôs recurso de Apelação (fls. 231/242), alegando, preliminarmente, que o Juízo de 1º Grau não observou, no momento da condenação da autora ao ônus sucumbencial, que havia sido deferido o benefício da justiça gratuita e, no mérito, que a necessidade de realização da cirurgia bariátrica havia sido demonstrada por meio dos exames médicos acostados nos presentes autos, a qual somente foi realizada após mais de 1 (um) anos após a data de ajuizamento da ação.

UNIMED DEBLÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO apresentou Contrarrazões às fls. 255/268, aduzindo que as provas trazidas aos autos não demonstraram, de forma cabal, que a apelante necessitava realizar a cirurgia, já que não teria restado comprovado que a cirurgia bariátrica era a única possibilidade de tratamento, bem como que inexistiria dano moral passível de indenização, já que estariam ausentes os elementos da responsabilidade civil.

O feito foi inicialmente distribuído à relatoria do Desembargador Luiz Gonzaga da Costa Neto (fl. 274) e, posteriormente, redistribuído à minha relatoria (fl. 278).

UNIMED BELÉM – COOPERATIVA DE TRABALHO apresentou pedido de publicação exclusiva em nome do advogado DIOGO DE AZEVEDO TRINDADE – OAB/PA 11.270, o qual verifco já ter sido atendido pela UPJ, que realizou a inclusão do nome do referido patrono no sistema LIBRA e na capa dos



presentes autos.
É o relatório.
Decido.

VOTO

1. Análise de admissibilidade:

Presentes os pressupostos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos da apelação, conheça e passo a examiná-la.

2. Razões Recursais

2.1. Preliminar – Ausência de observação do deferimento da Justiça Gratuita

A parte apelante suscitou, preliminarmente, que o Juízo de 1º Grau não observou, no momento da condenação da autora ao ônus sucumbencial, que havia sido deferido o benefício da justiça gratuita.

Entretanto, verifica-se que o recurso de Apelação em análise foi interposto antes do julgamento do recurso de Embargos de Declaração opostos pela parte ora apelada, perante o qual o Juízo a quo já sanou questão em comento, na medida em que acrescentou no dispositivo da sentença que o pagamento da verba sucumbencial ficaria suspenso em razão do deferimento do benefício da justiça gratuita.

Desse modo, REJEITO a preliminar suscitada, haja vista que restou prejudicada pela perda superveniente do objeto, uma vez que o Juízo de 1º Grau sanou a omissão quanto à ausência de observância do deferimento da justiça gratuita por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela parte recorrida.

Ultrapassada a questão preliminar, siga para o julgamento do mérito do recurso de Apelação.

2.2. Mérito

Cinge-se a controvérsia sobre a verificação da ocorrência de dano moral indenizável sofrido pela parte apelante, em razão da negativa da operadora de plano de saúde em autorizar a realização da cirurgia bariátrica pretendida pela requerente.

O Juízo de 1º Grau, por meio da v. sentença recorrida, entendeu que a autora, ora apelante, não teria comprovado a necessidade de realização do procedimento em comento, razão pela qual inexistiria abalo na esfera extrapatrimonial da apelante.

Primeiramente, acerca da necessidade de realização da cirurgia bariátrica, entendo ter sido evidenciada no caso em análise, haja vista que, em que pese a autora não ter sido submetida à perícia técnica, ante a ausência de médico perito com especialidade na área demandada, a autora acostou aos autos inúmeros laudos médicos, de profissionais especializados, indicando a necessidade de realização do procedimento cirúrgico em comento.

Do mesmo modo, por meio dos mesmos laudos médicos acostados aos autos, os profissionais que acompanhavam o tratamento da apelante esclareceram que esta já havia se submetido a outros tratamentos para redução de peso, entretanto, não havia obtido sucesso com qualquer dos tratamentos realizados, razão pela qual recebeu indicação para a realização da cirurgia bariátrica pretendida.



Isso porque, verifico das provas acostadas aos presentes autos, que, no momento do ajuizamento da ação originária, a apelante encontrava-se em condição de obesidade mórbida, já que, com 1,55m de altura, pesava 93kg, com IMC superior à 38 (índice de massa corpórea) (documento de fl. 24), apresentando também enfermidades associadas à obesidade como neuropatia diabética, hipertensão, osteoartrose de joelhos, esteatose hepática e dislipidemia, caracterizando síndrome metabólica (documento de fl. 21) Conforme laudo da médica clínica e nutróloga, Dra. Diana Acatauassú (fl. 21), a recorrente já havia vinha procedendo tratamentos tradicionais para emagrecer, porém, não tinha conseguido manter o peso em nível compatível com a normalidade, permanecendo sempre com grande excesso de peso, o que, associado com as demais enfermidades apresentadas pela autora, a referida profissional optou favoravelmente pela realização da cirurgia bariátrica como alternativa de melhoria da qualidade de vida e solução do quadro clínico da apelante.

Do mesmo modo, a médica endocrinologista, Dra. Fernanda Larêdo, por meio do laudo médico de fl. 26, atestou a necessidade de a apelante se submeter ao tratamento cirúrgico, na medida em que, portadora de hipertensão, osteoartrose de joelhos e dislipidemia, já havia se submetido a outros tratamentos para a obesidade.

Ademais, a psicóloga Dra. Arlete Figueiredo, por meio do atestado de fl. 20, também opinou pela realização da cirurgia bariátrica.

Igualmente, conforme documento de fl. 60, a apelante, na qualidade de servidora pública, comprovou ter sido afastada do exercício de suas funções, ante a constatação de incapacidade laborativa, atestada pelo serviço médico deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por meio de laudo médico de fl. 64, o qual evidenciou que os quadros de diabetes, hipertensão arterial, osteoartrite, gastrite e psoríase eruptiva estavam foram de controle, razão pela qual a apelante deveria se afastar da atividade laborativa, a fim de aguardar a liberação do plano de saúde para a cirurgia bariátrica.

Desse modo, ainda que a prova pericial não tenha sido produzida nos presentes autos, entendo que os inúmeros laudos de profissionais da área da saúde, inclusive do setor médico deste Egrégio Tribunal de Justiça, evidenciaram, de forma cabal, a necessidade da realização da cirurgia bariátrica pela parte apelante.

Outrossim, não cabe à operadora do plano de saúde escolher o procedimento necessário à cura da paciente, haja vista que o melhor tratamento deverá ser devidamente prescrito por médico, situação ocorrida no presente caso.

Sendo assim, uma vez comprovada a necessidade de realização do procedimento cirúrgico objeto do litígio, passo para a análise da verificação do dano moral alegado pela recorrente. Primeiramente, ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que a negativa indevida do plano de saúde não acarreta dano moral presumido, devendo-se verificar, pelas especificidades de cada caso, se a conduta ilícita ultrapassou o mero inadimplemento contratual, ensejando significativo abalo a direitos da personalidade do segurado:



RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA CARDÍACA. NEGATIVA DE COBERTURA DA UTILIZAÇÃO DE STENTS. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUTOR QUE SOMENTE TEVE CONHECIMENTO DA RECUSA PELA OPERADORA DE SAÚDE APÓS ALTA HOSPITALAR. MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à ocorrência ou não de dano moral em razão da recusa, considerada indevida pelas instâncias ordinárias, da operadora de plano de saúde em arcar com o pagamento da colocação de stents utilizados em cirurgia cardíaca realizada pelo autor (recorrente).
2. A negativa indevida de cobertura de plano de saúde, por si, não acarreta dano moral, devendo-se verificar, pelas especificidades de cada caso, se a conduta ilícita transbordou o mero inadimplemento contratual ensejando significativo abalo a direitos da personalidade do segurado. Logo, não se trata de dano moral in re ipsa (presumido).
3. Não se pode olvidar, ainda, que "há situações em que existe dúvida jurídica razoável na interpretação de cláusula contratual, não podendo ser reputada ilegítima ou injusta, violadora de direitos imateriais, a conduta de operadora que optar pela restrição de cobertura sem ofender, em contrapartida, os deveres anexos do contrato, tal qual a boa-fé, o que afasta a pretensão de compensação por danos morais" (AgInt no AREsp n. 1.134.706/SC, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 23/11/2017).
4. Na hipótese, o procedimento cirúrgico foi realizado sem qualquer empecilho por parte da operadora de plano de saúde, sendo que o autor somente tomou conhecimento da negativa de cobertura dos stents utilizados quando teve alta hospitalar. Dessa forma, conquanto tenha sido reconhecida pelas instâncias ordinárias a abusividade na respectiva negativa de cobertura do procedimento, tal fato não comprometeu a saúde do recorrente, tampouco acarretou atrasos ou embaraços em seu tratamento, o que afasta a ocorrência de dano moral.
5. Recurso especial desprovido.
(REsp 1800758/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 10/05/2019)

Sendo assim, passo a verificar se a negativa da operadora do plano de saúde foi indevida e, em caso positivo, se tal ato foi capaz de transpor o mero descumprimento contratual, importando em abalo aos direitos personalíssimos da apelante.

No presente caso, conforme leitura da Contestação de fls. 32/42, a UNIMED BELÉM informou que a negativa do plano de saúde em custear a cirurgia bariátrica da apelante foi justificada pela inexistência de previsão contratual para fornecimento do procedimento cirúrgico, que o procedimento em comento teria sido excluído pelo rol de tratamentos obrigatórios da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, que as operadoras de planos de saúde não seriam obrigadas a custear tratamento de doença preexistente e que a autora não teria demonstrado a exclusividade e a essencialidade do tratamento pretendido, podendo o mesmo ser substituído por medicações e tratamentos similares aceitos no sistema médico nacional e cobertos pela UNIMED.

Inicialmente, ressalto que a alegação de ausência de demonstração da exclusividade e da essencialidade do tratamento pretendido restou superada, na medida em que, conforme exaustivamente fundamentado, entendi que a autora demonstrou, por meio dos laudos médicos acostados aos autos, a imprescindibilidade da realização do procedimento cirúrgico objeto do litígio.

Quanto à alegação de ausência de obrigação em custear tratamento de doença preexistente, entendo descabida, haja vista que no contrato de prestação de serviços médicos firmado entre as partes (fls. 18/19), não há indicação de qualquer doença preexistente.



Além disto, a apelada não comprovou ter solicitado qualquer exame médico prévio à contratação, bem como não demonstrou a má-fé da segurada, razão pela qual, com fundamento no Enunciado n.º 609 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, vide infra, entendo pela ilicitude da recusa de cobertura securitária pela alegação de doença preexistente.

Outrossim, entendo descabida a alegação de inexistência de previsão contratual para fornecimento do procedimento cirúrgico, que procedimento em comento teria sido excluído pelo rol de tratamentos obrigatórios da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Isso porque, o contrato de prestação de serviços médicos firmado entre as partes (fls. 18/19) foi pactuado em 13 de julho de 1995, portanto, em data anterior à entrada em vigor da Lei dos Planos de Saúde – Lei n.º 9.656/98 –, a qual trouxe a previsão de observância do rol de tratamentos obrigatórios da ANS, portanto, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis, bem como ao ato jurídico perfeito, entendo que a Lei n.º 9.656/98 não poderá retroagir para atingir os contratos celebrados em data anterior à sua vigência.

Todavia, em que pese o contrato celebrado pela apelante não estar regido pela Lei n.º 9.656/98, a relação jurídica em comento se encontra regida pelo Código de Defesa do Consumidor, entendimento este que já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio do Enunciado Sumulado n.º 608, abaixo transcrito, portanto, sendo vedado às operadoras de planos de saúde restringir, por meio do contrato, direitos fundamentais, devendo as cláusulas serem interpretadas de forma favorável ao consumidor.

Outrossim, a obesidade mórbida é considerada doença crônica, portanto, ainda que a Lei n.º 9.656/98 fosse aplicada ao caso em análise, haveria obrigatoriedade de custeio pelo plano de saúde, conforme previsão do artigo 10, caput, do mencionado diploma legislativo.

Por fim, da leitura detida ao contrato de fls. 18/19, constatei que não há qualquer cláusula excluindo expressamente o custeio de cirurgia bariátrica, razão pela qual restou evidente que a recusa da apelada foi indevida, motivo pelo qual entendo que deve haver a reforma da sentença para confirmar a antecipação dos efeitos da tutela deferida em favor da autora às fls. 101/104, mantendo a obrigação da apelada ao custeio da cirurgia bariátrica já realizada pela apelante.

Além disso, a jurisprudência do STJ possui entendimento uníssono no sentido da obrigatoriedade do plano de saúde custear as despesas da intervenção cirúrgica em comento, já que esta se mostra necessária para resguardar o direito fundamental à vida e o direito social à saúde do segurado, ambos resguardados pela Constituição Federal de 1988, em seus artigos 5º, caput e 6º.

RECURSO ESPECIAL. PLANOS DE SAÚDE. CIRURGIA BARIÁTRICA. TRATAMENTO DE OBESIDADE MÓRBIDA. FINALIDADE TERAPÊUTICA. NECESSIDADE PARA A PRESERVAÇÃO DA VIDA DA PACIENTE. ABUSIVIDADE DA NEGATIVA DA COBERTURA SECURITÁRIA. INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE ADESÃO.

1. A gastroplastia, indicada para o tratamento da obesidade mórbida, bem como de outras doenças dela derivadas, constitui cirurgia essencial à preservação da vida e da saúde do



paciente segurado, não se confundindo com simples tratamento para emagrecimento.
2. Abusividade da negativa do plano de saúde em cobrir as despesas da intervenção cirúrgica necessária à garantia da própria sobrevivência do segurado.
3. Interpretação das cláusulas dos contratos de adesão da forma mais favorável ao consumidor.
4. Inteligência do enunciado normativo do art. 47 do CDC.
5. Doutrina e jurisprudência do STJ acerca do tema.
6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
(REsp 1249701/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 10/12/2012)

Desse modo, restando caracterizado o ato ilícito praticado pela apelada, em razão da recusa indevida no custeio do procedimento cirúrgico pretendido pela apelante, passo a analisar se a conduta ilícita da apelada constituiu mero descumprimento contratual ou se implicou em dano moral indenizável à recorrente.

Tradicionalmente, a responsabilidade civil nas relações de consumo é objetiva, portanto, independe da demonstração da culpa, sendo necessária apenas a demonstração da conduta ou ato humano, do nexo de causalidade e do dano ou prejuízo.

Ocorre que o dano moral é essencialmente definido por uma ofensa a um direito, bem ou interesse, que tenha repercussão na esfera dos direitos da personalidade da vítima, a exemplo honra, liberdade, saúde, integridade psíquica, logo, é aquele que lesiona os direitos da personalidade do indivíduo, ou seja, os bens jurídicos protegidos constitucionalmente.

Portanto, o conceito moderno de danos morais está relacionado a violação dos direitos de personalidade. Não está intrinsecamente ligado a sofrimento exagerado, à dor interna; isso pode ser a consequência da violação dos referidos direitos, mas não a causa da condenação por danos morais.

Desse modo, a caracterização do dano moral dispensa a prova de sentimentos humanos desagradáveis, uma vez que, em regra, o prejuízo é presumido, bastando a demonstração da ocorrência da ofensa injusta ao direito personalíssimo para sua configuração.

A reparação do dano moral, expressamente tutelada pelo artigo 5º, V e X, da Constituição da República, constitui um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo extrapatrimonial sofrido, desde que presentes os pressupostos do dever de indenizar. No caso em análise, a parte apelante, em condição de obesidade mórbida e portadora de outras doenças associadas à obesidade, teve indevidamente recusada a realização de cirurgia bariátrica pela apelada, na condição de operadora do plano de saúde contratado pela parte recorrente.

Na situação em tela, verifico que transcorreu período superior à 1 (um) ano da data do indeferimento do procedimento cirúrgico pela apelada (15/6/2010 – documento de fl. 24) até a efetiva realização da cirurgia bariátrica pela apelante (21/7/2011 – fl. 135), a qual somente foi executada por força do deferimento da antecipação da tutela pretendida por meio da decisão de fls. 101/104.

Ocorre que, durante esse período, a parte apelante comprovou que houve agravamento da sua já delicada condição de saúde, em razão da demora na realização do procedimento cirúrgico, inclusive sendo constatado, pelo serviço médico deste Egrégio Tribunal de Justiça, a incapacidade para o



exercício de sua atividade laborativa, sendo necessário o seu afastamento, por ocasião do deferimento de auxílio-doença (fl. 60).

Sendo assim, entendo ter restado demonstrado que o indevido deferimento na realização da cirurgia bariátrica por parte da apelada transcendeu o mero descumprimento contratual, haja vista que a conduta ilícita da apelada ensejou em significativo abalo ao direito da personalidade da recorrente, qual seja, o direito à saúde e à vida.

Ademais, conforme já esclarecido, o contrato pactuado entre as partes não trazia qualquer exclusão do procedimento cirúrgico em comento, razão pela qual sequer é possível suscitar que as cláusulas contratuais pudessem gerar dúvida razoável em favor da UNIMED.

Ante as razões expostas, entendo ter restado demonstrada a ocorrência de dano moral sofrido pela apelante, haja vista que, em virtude do ato ilícito praticado pela apelada, qual seja, a negativa da realização de cirurgia bariátrica, a recorrente teve seu quadro de saúde agravado, culminando em evidente violação ao direito personalíssimo à saúde, havendo, portanto, o dever da recorrida em indenizar a parte apelante pelo dano sofrido em sua esfera extrapatrimonial.

Por oportuno, ressalto que, em caso análogo, no julgamento do REsp 1746789/RS, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL. SAÚDE SUPLEMENTAR. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIRURGIA BARIÁTRICA. OBESIDADE GRAVE E COMORBIDADES. SITUAÇÃO DE RISCO CONCRETO ATESTADO PELO MÉDICO QUE ACOMPANHA A PACIENTE. AFERIÇÃO DO DANO MORAL PELA NEGATIVA DE COBERTURA. NECESSIDADE. 1. Ação ajuizada em 08/03/16.

Recurso especial interposto em 20/03/16 e concluso ao gabinete em 15/06/18. Julgamento: CPC/73.

2. O propósito recursal consiste em definir se os contornos da negativa de cobertura para realização de cirurgia bariátrica da beneficiária de plano de saúde produziram dano moral compensável ou se consistiram em meros aborrecimentos.

3. Em relação aos litígios no campo da saúde suplementar, a conduta ilícita da operadora de plano de saúde, consubstanciada na negativa de cobertura de procedimentos previstos contratualmente, pode produzir danos morais ao beneficiário quando houver agravamento de sua condição de dor, de abalo psicológico e com prejuízos à saúde já debilitada.

4. A agutização de teses extremas - seja pelo afastamento genérico, seja pelo reconhecimento automático do dano moral - não encontra espaço dentro da noção de um processo judicial de resultados justos, cujo objetivo sempre renovado é encontrar a sensível e adequada pacificação do conflito de direito material trazido ao Poder Judiciário.

5. A adoção irrefletida de qualquer dos pontos, sem a devida articulação com as particularidades que individualizam as demandas judiciais, produz resultados inaceitavelmente injustos, quer por confiscar o direito legítimo à compensação das vítimas de verdadeira situação de abalo moral, quer por acolher dissimulações que em verdade quando muito se exaurem na esfera patrimonial sem ao menos triscar na sensibilidade do beneficiário de plano de saúde.

6. Na hipótese concreta, deve ser reconhecido o direito à compensação por danos morais, pois a negativa de cobertura de cirurgia bariátrica agravou o quadro clínico da beneficiária do plano de saúde, conforme reconhecido concretamente pela origem.

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1746789/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

Nestes termos, comprovada a responsabilidade da recorrente, passo a quantificar os danos morais:



É lícito ao magistrado, se valer dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo, entretanto, analisar dois parâmetros consagrados em nossa doutrina e nossa jurisprudência: 1. A reparação pelos transtornos causados em virtude dos vícios no serviço, tomando-se o cuidado de evitar o enriquecimento ilícito ou o que a doutrina vem chamando de industrialização dos danos morais; 2. Sanção pedagógica ao condenado por prática de ato abusivo, levando-se em conta sua capacidade econômica.

Em relação ao primeiro parâmetro, penso que o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) requerido pela apelante exorbita qualquer limite de razoabilidade, razão pela qual o deferimento da indenização no valor pleiteado acarretaria enriquecimento ilícito da apelante, uma vez que a quantia é substancialmente maior do que o suficiente para a compensação por danos morais.

Analisando o segundo quesito, qual seja, o caráter pedagógico do dano moral, utilizado largamente nos tribunais superiores, também vislumbro a falta de razoabilidade no pedido de indenização no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Esta Colenda Turma, em 30/4/2018, no julgamento da Apelação n.º 0000038-69.2006.8.14.0301, de relatoria do Desembargador Leonardo de Noronha Tavares, entendeu como adequada a fixação de indenização no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) no caso de recusa indevida da operadora do plano de saúde na realização do procedimento cirúrgico de implantação de stent farmacológico em cirurgia vascular.

EMENTA: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE URGÊNCIA. NECESSIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE STENT FARMACOLÓGICO EM CIRURGIA VASCULAR. NEGATIVA DA OPERADORA DE SAÚDE. ABUSIVIDADE. DANO MORAL IN RE IPSA. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR EXORBITANTE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É abusiva a negativa de cobertura pelo plano de saúde de procedimento, tratamento, medicamento ou material considerado essencial para preservar a saúde e a vida do paciente, configurando-se em responsabilidade objetiva, o que justifica a reparação indenizatória por dano moral. 2. O dano moral, no caso concreto, decorre das próprias peculiaridades do fato impondo-se a justa reparação indenizatória, sem, no entanto, gerar o enriquecimento ilícito à parte ofendida. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a revisão do valor arbitrado a título de indenização por danos morais é viável nas hipóteses em que o montante fixado se torna exorbitante, pelo que merece ser reduzido o valor da condenação, eis que muito superior aos valores médios arbitrados em casos análogos. 4. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO.

(2018.01757530-98, 189.364, Rel. LEONARDO DE NORONHA TAVARES, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2018-04-30, Publicado em 2018-05-04)

Entendo que o caso julgado na supracitada Apelação n.º 0000038-69.2006.8.14.0301, apesar de tratar de procedimento cirúrgico diverso, guarda semelhança com a presente situação em análise, haja vista que em ambos os casos havia necessidade de urgência para realização do procedimento cirúrgico em razão do agravamento da condição de enfermidade.

Portanto, fixo a indenização por dano moral no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o qual deve ser corrigido a partir da data da presente decisão (data da fixação da indenização), nos termos do Enunciado n.º 362 da Súmula do STJ e devendo incidir juros moratórios a partir da citação, nos



termos do artigo 405 do Código Civil.

DISPOSITIVO

Isto posto, CONHEÇO do recurso de apelação interposto e DOU-LHE PROVIMENTO, reformando a v. sentença recorrida, para julgar procedente o pedido formulado na exordial, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela deferida para que a UNIMED BELÉM custeasse a cirurgia bariátrica pretendida pela apelante, a qual já foi cumprida, bem como condenando a parte apelada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigidos monetariamente a partir da presente decisão, bem como devendo incidir juros moratórios a partir da citação e, conseqüentemente, julgando extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Em razão do provimento do presente recurso, inverte o ônus sucumbencial, devendo a parte apelada arcar com o pagamento das custas e honorários sucumbenciais, os quais majoro para a quantia correspondente à 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 11 do Código de Processo Civil.

É o voto.

Belém, 24 de junho de 2019.

DESEMBARGADORA MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora