



ACÓRDÃO N° _____.

PROCESSO N° 0039557-50.2010.8.14.0301

COMARCA DE BELÉM

APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: JOSÉ MARIA ALVES TOMAZ E OUTROS

ADVOGADO: CAIO GODINHO REBELO BRANDÃO DA COSTA – OAB/PA 18002

APELADA: UNIÃO NORTE BRASILEIRA DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA

ADVOGADA: JANAÍNA DO NASCIMENTO VIEIRA – OAB/PA 18922

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PRIVADO. MÉRITO. TRATAMENTO DE SAÚDE. AUTORA IDOSA ACOMETIDA DE NEOPLASIA MALIGNA COM INDICAÇÃO DE TRATAMENTO COM QUIMIOTERAPIA COM MEDICAMENTO IMPORTADO. HERCEPTIN. RECUSA PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. VIOLAÇÃO DO ART. 51, IV E §1º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FALECIMENTO DA AUTORA NO DECORRER DO TRATAMENTO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. RECUSA DE COBERTURA QUE SE CONFIGURA COMO FATO DO PRODUTO. VALOR ARBITRADO EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONABILIDADE. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO PARA R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.

ACORDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 1ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer e dar parcial provimento ao recurso de Apelação interposto, nos termos do voto da relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 16 dias do mês de dezembro de 2019.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE.

BELÉM(PA) 16 de dezembro de 2019.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora

1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

COMARCA DE BELÉM PROCESSO N° 0039557-50.2010.8.14.0301

APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: JOSÉ MARIA ALVES TOMAZ E OUTROS

ADVOGADO: CAIO GODINHO REBELO BRANDÃO DA COSTA – OAB/PA 18002

APELADA: UNIÃO NORTE BRASILEIRA DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA

ADVOGADA: JANAÍNA DO NASCIMENTO VIEIRA – OAB/PA 18922

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO

RELATÓRIO

JOSÉ MARIA ALVES TOMAZ E OUTROS, na qualidade de herdeiros de MARIA



RAIMUNDA ALVES TOMAZ interpuseram o presente RECURSO DE APELAÇÃO irrisignados com o valor da indenização dos danos morais constantes da sentença de fls. 235/240 que julgou procedente os pedidos formalizados no bojo da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Materiais e Morais e Tutela Antecipada ajuizada em face de UNIAO NORTE BRASILEIRA DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMA DIA, perquirindo assistência médico-hospitalar, concernente ao fornecimento de medicamento importado.

Em suas razões recursais (fls. 242/244v), os apelantes argumentam que os parâmetros utilizados para a fixação da indenização devem se basear em critérios que sirvam para compensar o desconforto vivenciado pela reclamante e servir de desestímulo à reiteração de condutas lesivas, sem no entanto representar uma fonte de enriquecimento indevido para o autos da ação e nem uma condenação irrisória para a parte ré que possa incentivá-la a continuar praticando condutas ilícitas sem uma punição adequada.

Prosseguem alegando que a sentença recorrida, a qual julgou parcialmente o pedido de indenização por danos morais, apresenta fundamentação incompatível com o valor arbitrado, ressaltando que a autora veio a óbito no decorrer do tratamento. Afirmam, ademais, que a citada decisão vem declarando que a saúde ocupa patamar superior entre os direitos fundamentais, que não poderiam ser interpretados de forma restritiva, bem como que a recorrida é uma empresa de porte notoriamente razoável e que manteve-se inadmissivelmente inerte em momento delicado da autora, chegando a colecionar jurisprudência de um caso semelhante ao da autora, onde o valor atribuído a título de indenização por danos morais foi arbitrado em R\$20.000,00 (vinte mil reais), e ao final, estranhamente, procede ao arbitramento de R\$5.000,00 (cinco mil reais), valor que entendem injusto e irrazoável.

Finalizam pugnando pelo conhecimento e provimento do recurso, para alterar o valor da indenização de R\$5.000,00 (cinco mil reais) para R\$20.000,00 (Vinte mil reais).

Em juízo de admissibilidade, o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (CPC/73, art. 520, VII).

Às fls. 252/261, a parte apelada ofertou contrarrazões, requerendo o conhecimento e desprovimento do apelo.

Encaminhados os autos ao Eg. TJE/PA, vieram conclusos após distribuição por sorteio (fl. 265), ocasião em que ratifiquei o juízo de admissibilidade realizado na pelo juízo de origem, considerando a data da interposição do recurso (fl. 267).

Vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. DESA. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO, RELATORA:

Prefacialmente, justifico o julgamento do presente recurso fora da ordem cronológica prevista no artigo 12, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que o caso em análise se enquadra em uma das exceções contidas no § 2º, II, do mesmo dispositivo legal, já que se trata de demanda repetitiva ajuizada em massa neste Egrégio Tribunal de Justiça, cuja matéria já se encontra pacificada por esta Corte ou pelos Tribunais Superiores, portanto, cuja reunião para análise e julgamento é feito como forma de privilegiar a celeridade processual e reduzir o volumoso acervo deste Tribunal.

Conheço do recurso de Apelação, uma vez que preenchidos os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade recursal.



Cinge-se a controvérsia acerca da majoração de indenização dos danos morais, decorrente da responsabilidade de prestação de serviço médico-hospitalar privado, decorrente da negativa de fornecimento da medicação importada prescrita para tratamento de câncer de mama, sendo que no decorrer do tratamento a paciente idosa veio a óbito.

Embora o cerne do objeto recursal seja apenas o quantum indenizatório, reputo necessário tecer alguns comentários sobre a responsabilidade civil no caso concreto.

Em primeiro lugar, é assente na jurisprudência que a negativa indevida de cobertura ao tratamento da segurada em situação de risco de lesão irreparável à sua saúde ou de morte, extrapola o mero aborrecimento decorrente do inadimplemento contratual e enseja a compensação pelo dano moral sofrido.

Pois bem.

A apelada sustenta que não há conjunto fático ou acervo probatório que demonstre haver nexo de causalidade entre o óbito e o fornecimento do referido medicamento, eis que decorreu da própria evolução do quadro clínico em que se encontrava a paciente, bem como pela idade avançada e pela série de complicações que fizeram com que não suportasse o tratamento de radioterapia a que se submeteu.

Nessa toada, deve a celeuma ser elucidada à luz das disposições contratuais entabuladas entre os ora contendores, em cotejo com as normas de regência, notadamente as de natureza consumerista.

Não resta dúvida da aplicabilidade do CDC ao caso concreto, consoante o teor da Súmula 608 do STJ (cancelou a Súmula 469/STJ).

Súmula 608/STJ. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

No caso dos autos, a autora, portadora de neoplasia maligna na mama esquerda, sob os cuidados de médico oncologista, Dr. Fernando Chalu Pacheco, o qual prescreveu tratamento através de quimioterapia, com manipulação de medicamento importado (HERCEPTIN). No entanto o procedimento foi negado com base em parecer técnico de que não havia cobertura contratual para os custos com a aquisição desse medicamento.

Ocorre que o contrato não exclui a cobertura da doença que acomete a autora, nada justificando, pois, a negativa quanto ao procedimento devidamente prescrito por médicos especializados.

Ora, não faz o menor sentido o contrato garantir a cobertura de tratamentos necessários para o restabelecimento da saúde dos beneficiários e, ao mesmo tempo, negar o procedimento indicado por profissional habilitado, que certamente analisou o caso da paciente e decidiu pelo tratamento mais indicado. Deve-se entender que tal procedimento prescrito é imprescindível para a recuperação da saúde da autora e tem por escopo evitar o agravamento de doença, independentemente da idade do paciente.

Assim, é imperiosa a conclusão de que a negativa restringe direito inerente à natureza do contrato, nos termos do art. 51, § 1º, inc. II, do Código de Defesa do Consumidor:

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

(...)

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual.

É dizer, se a doença que acometia a autora está coberta pelo contrato de plano de saúde, não é razoável que haja limitação nos procedimentos indicados com o objetivo de restabelecer a saúde de pacientes com a patologia grave ou, no mínimo, garantir um tempo de sobrevivência digno,



tendo-se envidado todos os esforços nesse sentido.

Nessa perspectiva, é dever contratual da operadora de plano de saúde disponibilizar o necessário para o restabelecimento da saúde do paciente, pelo que não há falar em violação ao princípio da autonomia privada ou ao pacta sunt servanda, mas sim em aplicação do princípio da razoabilidade e da proteção ao consumidor, parte hipossuficiente e vulnerável da relação jurídica estabelecida. Ademais, cuidando-se de típico contrato de adesão, é manifesta a fragilização desse princípio, uma vez que o contrato, embora bilateral, possui margem mínima de discutibilidade por parte do aderente.

Assim, "A jurisprudência do STJ tem entendimento firmado no sentido de ser abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do segurado, porque o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura." (AgRg no AREsp 734.111/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 03/02/2016). Veja-se, ainda: RECURSOS ESPECIAIS - AÇÃO INDENIZATÓRIA - PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS EM VIRTUDE DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA DE MAMOPLASTIA, COM A COLOCAÇÃO DE PRÓTESES DE SILICONE, NÃO AUTORIZADA PELO PLANO DE SAÚDE, SOB A ALEGAÇÃO DE TRATAR-SE DE PROCEDIMENTO MERAMENTE ESTÉTICO - BENEFICIÁRIA PORTADORA DE OBESIDADE MÓRBIDA - INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE JULGARAM PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO VEICULADO NA DEMANDA, A FIM DE DETERMINAR O REEMBOLSO DAS DESPESAS EFETUADAS NOS LIMITES DO CONTRATO ENTABULADO ENTRE A USUÁRIA E A OPERADORA DO PLANO. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. Hipótese: Possibilidade de determinação jurisdicional de ressarcimento, nos limites do contrato, da quantia despendida com a realização de cirurgia plástica reparadora de mamoplastia, com a colocação de próteses de silicone, diante da recusa do plano de saúde em autorizar o referido procedimento, sob a alegação de ser meramente estético, mesmo tendo este sido expressamente indicado por médicos especialistas, após cirurgia bariátrica (redução de estômago), por ser a paciente portadora de obesidade mórbida. 1. Recurso Especial da ré. Violação aos artigos 104, 421, 425 e 884 do Código Civil de 2002. 1.1 A existência de cobertura contratual para a doença apresentada pelo usuário conduz, necessariamente, ao custeio do tratamento proposto pelos médicos especialistas, revelando-se abusiva qualquer cláusula limitativa do meio adequado ao restabelecimento da saúde e do bem-estar do consumidor. Precedentes. 1.2 Havendo expressa indicação médica, alusiva à necessidade da cirurgia reparadora, decorrente do quadro de obesidade mórbida da consumidora, não pode prevalecer a negativa de custeio da intervenção cirúrgica indicada - mamoplastia, inclusive com a colocação de próteses de silicone -, sob a alegação de estar abarcada por previsão contratual excludente ("de cobertura de tratamentos clínicos ou cirúrgicos, e próteses, meramente para fins estéticos"); pois, na hipótese, o referido procedimento deixa de ser meramente estético para constituir-se como terapêutico e indispensável. Precedentes. 1.3. Nesse contexto, o instrumento pactuado em questão não exclui a cobertura da doença, muito menos o tratamento, motivo pelo qual a recusa em autorizar a realização da cirurgia, com o consequente reembolso das despesas, consubstancia-se em nítido descumprimento contratual. 2. Recursos Especial da autora. 2.1 Violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973. Ausência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o acórdão que julgou os primeiros embargos de declaração enfrentou a questão atinente à limitação do reembolso à previsão contratual de modo expresse e fundamentado, nos limites em que lhe foi submetida. 2.2 Ofensa ao artigo 884 do Código Civil de 2002. A autora não pode receber, a título de indenização por dano material, mais do que teria recebido caso a operadora do plano de saúde tivesse autorizado a intervenção cirúrgica e, espontaneamente, pago as despesas para a sua realização, sob pena de caracterizar-se



o seu enriquecimento sem causa, devendo-se respeitar os limites contratados. 3. Recursos especiais DESPROVIDOS, mantendo-se na íntegra o acórdão recorrido. (REsp 1442236/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 28/11/2016) (Destaquei)

Em suma, a operadora não pode se negar a arcar com os custos de procedimentos indicados pelo médico do beneficiário do plano de saúde para tratamento de doença abrangida pelo contrato, sendo considerada abusiva cláusula nesse sentido, isto é, que exclua a cobertura de procedimentos necessários ao êxito do tratamento, uma vez que a disposição contraria os objetivos inerentes à própria natureza do contrato, com violação ao art. 51, IV e § 1º, do Código de Defesa do 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 ou a equidade;

(...)

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Partindo dessa premissa, é possível concluir, primeiramente, que a parte apelada fazia e faz jus à cobertura da operadora apelante em relação ao procedimento, contrariando, por conseguinte, a tese sustentada por esta.

Delimitada, portanto, a obrigação contratual da sociedade empresária contratada/ré/apelante, resta aferir se esta, em algum momento, a desonrou, de maneira a ensejar sua responsabilidade pela reparação dos danos eventualmente decorrentes.

Ficou evidenciada a negativa do plano de saúde em custear os procedimentos necessitado pela parte apelada, conforme consta dos autos.

Ante à conclusão ao norte, emerge a responsabilidade da operadora pelos danos decorrentes da sua omissão, cuja indenização foi perquirida na esfera extrapatrimonial (danos morais), tendo sua procedência anunciada pelo édito de 1º grau.

Nesse tocante, pontuou a parte apelada que não pode ser presumido, frente à inexistência de nexo de causalidade entre a causa e o dano sofrido, uma vez que teria agido de forma legítima, não tendo que falar em ato ilícito.

O dano moral, no caso em testilha, prescinde de comprovação do transtorno mental alegado, pois decorre diretamente do fato danoso (in re ipsa), eis que perfeitamente presumível a angústia e a sensação de desvantagem/impotência sofrida pela parte apelante ao se ver impossibilitada de se submeter a tratamento de saúde necessário à sua própria sobrevivência – o que por si só, já caracteriza o abalo emocional que transborda os limites do mero dissabor.

Nesse sentido, eis a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. IPERGS. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. AFRONTA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL IN RE IPSA. AGRAVO INTERNO DO IPERGS DESPROVIDO. 1. Deferida Assistência Judiciária Gratuita à parte autora (fls. 122), não há falar em deserção do Recurso Especial. 2. A jurisprudência desta Corte reconhece a ocorrência de dano moral in re ipsa nos casos em que houve a recusa indevida do plano de saúde de realização de procedimento cirúrgico necessário, porquanto há afronta à dignidade da pessoa humana. Precedentes: AgInt no REsp. 1.552.287/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe



3.4.2017; AgInt no REsp. 1.610.337/PR, Rel. Ministro. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 28.3.2017; AgInt no AREsp. 1.016.100/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 31.3.2017. 3. Os valores a título de indenização por danos morais, fixados em R\$ 20.000,00, e de honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor da condenação, não se mostram excessivos e atendem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 4. Agravo Interno do IPERGS desprovido. (AgInt no REsp 1385638/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017) (Destaquei)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECUSA INJUSTIFICADA DE COBERTURA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a recusa indevida/injustificada, pela operadora de Plano de Saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, acarreta dano moral in re ipsa, dando ensejo à reparação a tal título. Precedentes. 2. O quantum indenizatório estipulado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), encontra-se em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes. 3. **AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.** (AgInt no AREsp 1064973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 04/12/2017) (Destaquei)

Destarte, resta evidenciado o dano moral impingido à parte apelante na espécie, passível de compensação pecuniária.

No que concerne especificamente ao quantum indenizatório, insta esclarecer, que a compensação por danos morais não é preço matemático, mas indenização parcial, aproximativa, pela dor injustamente provocada, objetivando também dissuadir condutas assemelhadas dos responsáveis diretos, ou de terceiros em condição de praticá-las futuramente.

Outrossim, inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, há de se ter, portanto, senso de parcimônia, sob pena de se patrocinar enriquecimento sem causa a uma das partes frente ao conseqüente empobrecimento da outra, atendendo às peculiaridades do caso concreto e nunca olvidando que a sua fixação tem o desiderato de compensar abalos psíquicos inestimáveis monetariamente.

A sentença apelada arbitrou os danos morais em R\$ 5.000,00, pugnando os apelantes para a majoração a R\$ 20.000,00.

Embora o plano de saúde apelado tenha argumentado que a morte da paciente tenha decorrido da própria evolução do quadro clínico em que se encontrava a paciente, bem como pela sua idade avançada (84 anos), não se pode olvidar que a recusa indevida, no mínimo, contribuiu para o agravamento do estado de saúde da paciente, incluindo o abalo psíquico diante do impasse.

Conseqüentemente, ponderando que na espécie a parte apelante foi lesada em sua dignidade, pois houve a recusa ilícita em submetê-la ao tratamento quimioterápico indicado como adequado à manutenção da sua saúde (e vida) e ao qual tinha direito, bem como a capacidade econômica da apelante (sociedade empresária); o caráter pedagógico a servir de freio a medidas discricionárias, à luz da expectativa média de vida do brasileiro segundo o IBGE (76,3 anos), conclui-se por proporcional o quantum indenizatório de R\$15.000,00 (quinze mil reais), reformando nessa parte, o valor arbitrado pelo Juízo a quo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por se afigurar, a meu sentir, em desarmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

À vista do exposto **CONHEÇO** do recurso, **DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para majorar o valor da indenização por danos morais, mantendo nos demais termos da sentença hostilizada.

É como voto.

Belém (PA), 16 de dezembro de 2019.



DESA. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora