

Apelação Cível nº 2014.005859-2, da Capital
Relator: Des. Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE.

SENTENÇA QUE CONDENOU A OPERADORA AO CUSTEIO DE CIRURGIA DE GASTROPLASTIA PARA OBESIDADE MÓRBIDA POR VIDEOLAPAROSCOPIA, IMPONDO-LHE O DEVER DE EFETUAR O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL DECORRENTE DA NEGATIVA DE COBERTURA.

ALEGAÇÃO DE QUE O MERO INADIMPLENTO CONTRATUAL NÃO É SUFICIENTE PARA ENSEJAR REPARAÇÃO PECUNIÁRIA.

CONTRATO QUE PREVÊ O PROCEDIMENTO CIRÚRGICO INDICADO PELO MÉDICO DA AUTORA. QUESTÃO INCONTROVERSA.

CONDUTA DA OPERADORA QUE, POR SE REVELAR ILÍCITA E POTENCIALMENTE LESIVA, ATINGINDO O ÂMAGO DA SEGURADA, CONFIGURA, SIM, ABALO ANÍMICO INDENIZÁVEL.

"Em determinadas situações, a recusa à cobertura médica pode ensejar reparação a título de dano moral, por revelar comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde que extrapola o simples descumprimento de cláusula contratual ou a esfera do mero aborrecimento, agravando a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já combatido pela própria doença. Precedentes.

Em casos que tais, o comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde se caracteriza pela injusta recusa, não sendo determinante se esta ocorreu antes ou depois da realização da cirurgia, embora tal fato possa ser considerado na análise das circunstâncias objetivas e subjetivas que determinam a fixação do quantum reparatório. Agravo Regimental improvido" (STJ - Agravo Regimental no Agravo nº 884832 do Rio de Janeiro. Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 26/10/2010).

RECURSO DA COOPERATIVA CONHECIDO E DESPROVIDO.

INSURGÊNCIA ADESIVA DA SEGURADA, QUE OBJETIVA A AMPLIAÇÃO DA VANTAGEM PECUNIÁRIA, ORIGINALMENTE INSTITUÍDA EM R\$ 5.000,00. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MAJORAÇÃO

**DA VERBA PARA R\$ 10.000,00.
PRETENDIDA ELEVÇÃO DOS HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. INVIABILIDADE.
IMPORTÂNCIA ADEQUADA À REMUNERAÇÃO DOS
SERVIÇOS PRESTADOS PELO PROFISSIONAL.
INSURGÊNCIA DA BENEFICIÁRIA CONHECIDA E
PARCIALMENTE PROVIDA.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2014.005859-2, da comarca da Capital (6ª Vara Cível), em que é apelado Unimed Grande Florianópolis Cooperativa de Trabalho Médico Ltda, e apelada Karen Schiessl Wagner:

A Quarta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer de ambos os recursos, desprovendo o apelo da Unimed-Grande Florianópolis Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., e, de outra banda, dando parcial provimento ao recurso adesivo de Karen Schiessl Wagner. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Victor Ferreira, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Substituto Jorge Luis Costa Beber.

Florianópolis, 13 de março de 2014.

Luiz Fernando Boller
RELATOR

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta pela Unimed-Grande Florianópolis Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., contra decisão definitiva prolatada pelo juízo da 6ª Vara Cível da comarca da Capital, que nos autos da ação Ordinária nº 023.12.045803-1 (disponível em <http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=0N000LYF50000&processo.foro=23>) acesso nesta data), ajuizada por Karen Schiessl Wagner, julgou procedente o pedido, concedendo tutela antecipada, determinando que a cooperativa apelante dê cobertura à cirurgia de gastroplastia para obesidade mórbida por videolaparoscopia, condenando-a, ainda, ao pagamento de indenização por dano moral, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), monetariamente corrigido desde o arbitramento e acrescido dos juros de mora a partir da negativa na esfera administrativa, impondo à vencida o dever de honrar as custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 145/147).

Fundamentando a insurgência, a Unimed-Grande Florianópolis Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. argumentou, em síntese, que a mera negativa de autorização para a realização de procedimento cirúrgico não constitui causa eficiente para resultar em dano de natureza íntima, termos em que bradou pelo conhecimento e provimento do recurso, com a reforma da sentença (fls. 150/161).

Recebido o apelo nos efeitos suspensivo e devolutivo (fl. 165), sobreveio recurso adesivo, onde Karen Schiessl Wagner pugnou pela parcial reforma do *decisum*, com a majoração tanto do valor arbitrado a título de indenização por dano moral, bem como dos honorários advocatícios de sucumbência (fls. 168/173).

Em contrarrazões, a segurada garantiu que a recusa de cobertura para a cirurgia de gastroplastia para obesidade mórbida por videolaparoscopia lhe teria, sim, infligido excepcional sofrimento ensejador da pretendida reparação pecuniária, especialmente em razão de já estar em tratamento médico desde 2003, motivo por que bradou pelo desprovimento do apelo (fls. 174/181).

Já nas suas contrarrazões, a Unimed-Grande Florianópolis Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. reafirmou a inexistência de dano moral, clamando, bem por isso, pelo desprovimento da insurgência da segurada (fls. 184/188).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Conheço do apelo, porquanto demonstrados os pressupostos de admissibilidade, destacando que Karen Schiessl Wagner ajuizou a demanda subjacente objetivando que a Unimed-Grande Florianópolis Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. seja compelida ao custeio da cirurgia de gastroplastia para obesidade mórbida por videolaparoscopia, consoante o Contrato de Assistência à Saúde pactuado (fls. 70/88), postulando, além disso, indenização por dano de cunho moral, o que foi integralmente acatado pela togada singular.

Insatisfeita com a imposição de obrigação indenizatória, a cooperativa apelante sustenta que a simples recusa de custeio do procedimento não se mostra capaz de ensejar o dano moral alegado.

Pois bem.

A rigor do disposto no art. 186 do Código Civil, *"aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"*, atraindo para si - consoante se infere do disposto no art. 927 do aludido código -, a obrigação de indenizar, observando-se, para tanto, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ao tratar do assunto, Rui Stoco salienta que:

Toda vez que alguém sofrer um detrimento qualquer, que for ofendido física ou moralmente, que for desrespeitado em seus direitos, que não obtiver tanto quanto foi avençado, certamente lançará mão da responsabilidade civil para ver-se ressarcido (Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 112).

Na mesma senda, Aguiar Dias avulta que:

A responsabilidade pode resultar da violação, a um tempo, das normas, tanto morais, como jurídicas, isto é, o fato em que se concretiza a infração participa de caráter múltiplo, podendo ser, por exemplo, proibido pela lei moral, religiosa, de costumes ou pelo direito. Isto põe de manifesto que não há reparação estanque entre as duas disciplinas. Seria infundado sustentar uma teoria do direito estranha à moral. Entretanto, é evidente que o domínio da moral é muito mais amplo que o do direito, a este escapando muitos problemas subordinados àquele, porque a finalidade da regra jurídica se esgota com manter a paz social, e esta só é atingida quando a violação se traduz em prejuízo (Da responsabilidade civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 5).

Em complemento, Maria Helena Diniz define que:

O dano moral vem a ser a lesão a interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica provocada pelo fato lesivo. Qualquer lesão que alguém sofra no objeto de seu direito repercutirá, necessariamente, em seu interesse; por isso, quando se distingue o dano patrimonial do moral, o critério da distinção não poderá ater-se à natureza ou índole do direito subjetivo atingido, mas ao interesse, que é pressuposto desse direito, ou ao efeito da lesão jurídica, isto é, ao caráter de sua repercussão sobre o lesado, pois, somente desse modo se poderia falar em dano moral, oriundo de uma ofensa a um material, ou em dano patrimonial indireto, que decorre de evento que lesa direito extrapatrimonial, como por exemplo, direito à vida, à saúde,

provocando também um prejuízo patrimonial, como incapacidade para o trabalho, despesas com tratamento, etc. (A responsabilidade civil por dano moral. In Revista Literária de Direito, nº 9, jan/fev. 1996, p. 8).

Sobre os elementos da responsabilidade civil extracontratual, citando Moreira Alves, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam que:

Pressupostos da responsabilidade civil extracontratual. Funda-se no ato ilícito absoluto, composto por elementos objetivos e subjetivos. São elementos objetivos do ato ilícito absoluto: a) a existência de ato ou omissão (ao comissivo por omissão), antijurídico (violadores de direito subjetivo absoluto ou de interesse legítimo); b) a ocorrência de um dano material ou moral; c) nexos de causalidade entre o ato ou a omissão e o dano. São elementos subjetivos do ato ilícito absoluto: a) a imputabilidade (capacidade para praticar a antijuridicidade); b) a culpa em sentido lato (abrangente do dolo e da culpa em sentido estrito) (Código Civil Comentado, 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 733).

Do excerto epigrafoado, infere-se que a responsabilização civil pressupõe a demonstração de uma conduta contrária ao direito - ato ilícito -, na qual se verifique a culpa ou dolo do agente, o nexos de causalidade entre esta conduta e o dano provocado a outrem, e a existência do próprio dano, conceituado por Fernando Noronha como o prejuízo *"que viole qualquer valor inerente à pessoa humana ou atinja coisa do mundo externo que seja juridicamente tutelada"* (Direito das Obrigações. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 474).

É certo, pois, que o dano é elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato ilícito ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva (STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 128).

Partindo desta premissa, concluo que, para a instituição da objetivada reparação, é imprescindível a demonstração de que a conduta dita reprovável tenha efetivamente lesionado bem juridicamente tutelado.

Sob esta ótica, entendo que a arbitrariedade da operadora do plano de saúde em negar indevidamente a cobertura da cirurgia de gastroplastia para obesidade mórbida por videolaparoscopia, acarreta, sim, o dever de indenizar, sobretudo em razão do abalo anímico infligido a Karen Schiessl Wagner, que, em 2012, com apenas 26 (vinte e seis) anos de idade, já apresentava IMC-Índice de Massa Corporal de 44,8 (quarenta e quatro vírgula oito), pesando 116,200 Kg (cento e dezesseis quilos e duzentos gramas - fl. 32), tendo de lidar com a inoportuna angústia de não poder submeter-se ao tratamento adequado, o que, aliás, poderia agravar a sua situação, com risco à própria vida.

Isto porque a obesidade mórbida oferece diversos perigos, dentre os quais estão as doenças cardiovasculares, Infarto Agudo do Miocárdio, AVC-Acidente Vascular Cerebral, Hipertensão Arterial, Diabetes *Mellitus* tipo 2, doenças da coluna e articulações, bem como do sistema digestório, alterações hormonais, apnéia do sono e aumento do colesterol, merecendo destaque que, segundo a nutricionista Áurea Pontes Guedes, *"o paciente com obesidade mórbida tem um risco até 12 vezes maior*

de morrer, se comparada a uma pessoa com baixo peso, peso normal ou leve sobrepeso" (disponível em <<http://www.ururau.com.br/colunafalandoemsaude6629>> acesso nesta data).

Aliás, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 2012.040739-7, de relatoria do Desembargador Substituto Jorge Luis Costa Beber, esta Quarta Câmara de Direito Civil assentou o entendimento de que:

[...] É razoável esperar que o consumidor, já debilitado pelo mal que lhe acomete, aceite com naturalidade a negativa de cobertura do plano de saúde que contratou?

Estimo que não.

Qualquer indivíduo, nessas condições, sentirá o peso da frustração, da angústia e da indignação, potencializando o seu já combalido estado de saúde. E é natural que assim ocorra, porque muito mais grave do que o sofrimento da doença é tolher o enfermo de alcançar a sua cura.

Reconheço, nesse pensar, que uma pessoa que se encontra doente e vê injustamente negado o tratamento por parte do plano de saúde para o qual sempre contribuiu, sente no íntimo reflexos muito mais perniciosos do que uma pessoa sadia que tem indevidamente seu nome lançado no SPC.

As alterações impostas pela obesidade mórbida não estão limitadas apenas ao aspecto estético, mas também - e fundamentalmente - no âmbito psíquico daqueles que padecem de tal patologia. O obeso tenta compensar suas limitações, frustrações e ansiedades através da ingestão excessiva de comida.

É inegável, penso eu, que os obesos mórbidos, mais do que em outras doenças, desenvolvam enormes conflitos psicológicos, sobretudo por conta do seu íntimo repúdio estético, das sensações discriminatórias, dos relacionamentos afetivos muitas vezes frustrados.

Por isso, se há procedimento médico capaz de enfrentar o mal da obesidade patológica, e se esse caminho foi negado pelo plano de saúde, é natural que a apelante tenha experimentado sensações de desalento e desgosto com espectro suficiente para exorbitar a condição de um mero aborrecimento ou dissabor, atingindo atributos próprios da sua dignidade pessoal (grifei).

Neste contexto, tendo a Unimed-Grande Florianópolis Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. violado o direito da consumidora, negando-lhe o custeio de cirurgia cuja cobertura estava prevista em contrato - questão que não foi objeto de controvérsia -, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da questão, impõe-se a respectiva responsabilização civil pelo dano moral infligido a Karen Schiessl Wagner, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. RECUSA DA COBERTURA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO.

Em determinadas situações, a recusa à cobertura médica pode ensejar reparação a título de dano moral, por revelar comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde que extrapola o simples descumprimento de cláusula contratual ou a esfera do mero aborrecimento, agravando a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já combalido pela própria doença. Precedentes.

Em casos que tais, o comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde se caracteriza pela injusta recusa, não sendo determinante se esta ocorreu

antes ou depois da realização da cirurgia, embora tal fato possa ser considerado na análise das circunstâncias objetivas e subjetivas que determinam a fixação do quantum reparatório. Agravo Regimental improvido (AgRg no Ag nº 884832 do Rio de Janeiro. Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26/10/2010 - grifei).

No mesmo rumo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. DANO MORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

É pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada. Agravo não provido (AgRg no Resp nº 1296857 de Minas Gerais. Rel. Mina. Nancy Andrighi, julgado em 17/05/2012 - grifei).

Também perfilha idêntico entendimento nosso pretório:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO COMPLEMENTAR À QUIMIOTERAPIA. CERCEAMENTO DE DEFESA FACE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MEDICAÇÃO DE USO DOMICILIAR. ASSERTIVA NÃO COMPROVADA. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO PREVISTA NO ART. 10, INC. VI, DA LEI Nº 9.656/98. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. EXCLUSÃO SECURITÁRIA QUE ACARRETOU INSEGURANÇA E AFLIÇÃO EM MOMENTO DE EVIDENTE FRAGILIDADE FÍSICA E PSICOLÓGICA DA AUTORA. ABALO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

"Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento 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" (STJ, Resp nº 986947/RN, Relator: Min. Nancy Andrighi). (AC nº 2007.003966-2, da Capital. Rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, julgado em 20/05/2008 - grifei).

E, ainda:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. INCIDÊNCIA DAS NORMAS CONSUMERISTAS. NEGATIVA INJUSTIFICADA DE TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. NULIDADE DE CLÁUSULA RESTRITIVA. DANOS MORAIS. DANO À PERSONALIDADE CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DO IMPORTE FIXADO EM PRIMEIRO GRAU. RAZOABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

[...] "A recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, já que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, pois este, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Ademais, não é preciso que se demonstre a existência do dano extrapatrimonial. Acha-se ele in re ipsa, ou seja, decorre dos próprios fatos que deram origem à propositura da ação" (STJ, Ministro Jorge Scartezini). [...] (AC nº 2007.051203-2, de Itajaí. Rel. Des. Luiz

Carlos Freyesleben, julgado em 02/10/2008 - grifei).

Bem como,

APELAÇÕES CÍVEIS. PLANO COLETIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. DEMANDA AJUIZADA POR ADERENTE AO PLANO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECUSA DA UNIMED EM FORNECER MEDICAMENTO AUXILIAR AO TRATAMENTO DE QUIMIOTERAPIA INDICADO POR MÉDICO COOPERADO. FÁRMACO QUE NÃO SE ENQUADRA ENTRE AQUELES EXPRESSAMENTE RESSALVADOS PELO CONTRATO. ALEGAÇÃO DE TRATAMENTO HORMONOTERÁPICO DE APLICAÇÃO DOMICILIAR. INDISPENSABILIDADE DO MEDICAMENTO PARA O SUCESSO DO TRATAMENTO PRINCIPAL NÃO CONTESTADA. DÚVIDA INTERPRETATIVA RESOLVIDA EM PROL DO CONSUMIDOR. NEGATIVA INJUSTA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO SOPESADO À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

[...] *A recusa em arcar com os custos do tratamento do autor configura hipótese de lesão extrapatrimonial, já que, mais do que mero inadimplemento contratual, agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do contratante enfermo justo no momento em que, debilitado, mais se faziam necessários os serviços objeto do contrato.*

Presente a lesão extrapatrimonial, o *quantum* indenizatório arbitrado deve traduzir-se em montante que, por um lado, sirva de lenitivo ao dano moral sofrido, sem importar em enriquecimento sem causa do ofendido; e, por outro lado, represente advertência ao ofensor e à sociedade de que não se aceita a conduta assumida, ou a lesão dela proveniente. [...] (AC nº 2006.030230-4, da Capital. Rel. Des. Subst. Carlos Adilson Silva, julgado em 09/03/2010 - grifei).

Do mesmo modo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. NEGATIVA DE COBERTURA CONTRATUAL DE PRÓTESE PARA RECONSTRUÇÃO DA MAMA APÓS MASTECTOMIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA REQUERIDA. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA SOB O ARGUMENTO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA FORNECIMENTO DE PRÓTESES. INSUBSISTÊNCIA. ESPECIALIDADES MÉDICAS DE ONCOLOGIA E CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA ABARCADAS PELO CONTRATO. PRÓTESE MAMÁRIA IMPRESCINDÍVEL AO PLENO RESTABELECIMENTO DA SAÚDE DA SEGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS DE FORMA MAIS BENÉFICA AO CONSUMIDOR. EXEGESE DO ART. 47 DO CDC. OBRIGATORIEDADE DO FORNECIMENTO DE TODO MATERIAL NECESSÁRIO À RECONSTRUÇÃO DA MAMA (PRÓTESE), ATO CIRÚRGICO ESSENCIAL À MANUTENÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E PSICOLÓGICA DA MULHER. *PEDIDO DE EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEGÁVEL ABALO ANÍMICO ANTE A INJUSTIFICADA NEGATIVA DE COBERTURA PELA UNIMED EM MOMENTO DE FLAGRANTE FRAGILIDADE EMOCIONAL. DANO MORAL EVIDENCIADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. PLEITO PELA MINORAÇÃO DO QUANTUM*

INDENIZATÓRIO AFASTADO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. CARÁTER REPARATÓRIO, PEDAGÓGICO E INIBIDOR ATENDIDOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ADEQUAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA (AC nº 2010.010693-2, de São José. Rel. Desa. Subst. Denise Volpato, julgado em 15/03/2011 - grifei).

Neste mesmo sentido:

AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINARES DE NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO E DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADAS. NEGATIVA DE PLANO DE SAÚDE DE COBERTURA DE FILTRO DE PROTEÇÃO CEREBRAL, NECESSÁRIO À REALIZAÇÃO DE ANGIOPLASTIA, SOB O ARGUMENTO DE QUE O DISPOSITIVO SERIA EXPERIMENTAL E INEXISTIRIA COMPROVAÇÃO CIENTÍFICA ACERCA DE SUA EFICÁCIA. DECLARAÇÃO DO MÉDICO DE IMPRESCINDIBILIDADE DO ÍTEM PARA AUMENTAR A SEGURANÇA DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. PREVISÃO CONTRATUAL DE COBERTURA DOS INSTRUMENTOS NECESSÁRIOS À REALIZAÇÃO DO ATO MÉDICO. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA EXPRESSA EXCLUDENTE DO TRATAMENTO. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM FAVOR DO CONSUMIDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ARTS. 3º, § 2º, E 47. ABUSIVIDADE NA VEDAÇÃO DE COBERTURA DE ÍTEM NECESSÁRIO A PRESTAR MAIOR SEGURANÇA À VIDA DO PACIENTE. DANO MORAL CONFIGURADO. INJUSTA RECUSA DE COBERTURA DO SEGURO SAÚDE A AGRAVAR A SITUAÇÃO DE AFLIÇÃO PSICOLÓGICA E ANGÚSTIA NO ESPÍRITO DO SEGURADO. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, ART. 5º, INCS. V E X. CÓDIGO CIVIL DE 2002, ARTS. 186, 927 E 944. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO, EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. APELO DA DEMANDADA DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO (AC nº 2008.077622-0, da Capital. Rel. Des. Nelson Schaefer Martins, julgado em 19/05/2011 - grifei).

Mais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. CONSUMIDORA DIAGNOSTICADA COM OBESIDADE MÓRBIDA COM COMORBIDADES. PRESCRIÇÃO MÉDICA DE CIRURGIA BARIÁTRICA. NEGATIVA DE COBERTURA. RECUSA INJUSTIFICADA. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO REALIZADO POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. DANO MORAL CONFIGURADO. ABALO ANÍMICO PASSÍVEL DE REPARAÇÃO CIVIL. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. JUROS DE MORA DEVIDOS A PARTIR DO EVENTO DANOSO (SÚMULA 54 DO STJ) E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE A PARTIR DA DATA DO ARBITRAMENTO (SÚMULA 362 DO STJ). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

[...] "Se a cirurgia bariátrica, indicada nos casos de obesidade mórbida, não está expressamente excluída da cobertura do plano de assistência médica e há lista taxativa das áreas médicas cobertas sem o devido destaque quanto à restrição, deve a operadora de plano de saúde arcar com as despesas do procedimento cirúrgico. O plano-referência estabelecido na Lei 9.656/1998, artigo 10, aplicável à espécie, prevê a cobertura das patologias relacionadas na Classificação Estatística Internacional de

Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde. Dentre as enfermidades está indicada a obesidade mórbida, sendo devida a cobertura, uma vez ausente limitação contratual expressa e válida" (Desembargador Henry Petry Júnior) (Apelação Cível n. 2007.041068-0, de Rio Negrinho, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, j. 15-12-2009).

A injusta negativa de cobertura de contrato de prestação de serviço de saúde pode gerar dano moral passível de indenização, pois o objeto aqui tutelado, isto é, a saúde, é um dos maiores bens jurídicos da vida.

Não é admissível que o contratante, em momento delicado de sua vida, no qual tem conhecimento de uma moléstia e necessita de intervenção cirúrgica, ainda se veja obrigado a buscar um Advogado e a recorrer ao Judiciário para ver seu direito garantido, numa corrida contra o tempo, essencial quando se trata de saúde, porquanto, ordinariamente, implica agravamento do risco do paciente, prolongamento da dor física e inevitável angústia mental. Em ações indenizatórias por danos morais o termo inicial para incidência da correção monetária é a data da decisão judicial que fixa o valor da reparação, conforme dispõe a Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça e, para os juros moratórios, é a data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça (AC nº 2011.096227-8, de Biguaçu. Rel. Des. Stanley da Silva Braga, julgado em 07/03/2013 - grifei).

Especialmente:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PARTE BENEFICIÁRIA DE PLANO ASSISTENCIAL À SAÚDE. *NEGATIVA DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO (AVASTIN) SOB A ALEGAÇÃO DE NÃO HAVER COBERTURA PARA TRATAMENTO DITO EXPERIMENTAL. RECUSA INDEVIDA. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. PREVISÃO CONTRATUAL GENÉRICA. CONTRADIÇÃO ENTRE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. EXEGESE DO ARTIGO 47 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL. TRATAMENTO RECONHECIDAMENTE EFICAZ À CURA DE OUTROS TUMORES, COMO O CÂNCER DE PULMÃO QUE ACOMETIA O PAI DOS APELADOS. TRATAMENTO INDICADO POR PROFISSIONAL DA MEDICINA RESPONSÁVEL QUE NÃO PODE SER PRETERIDO AO ARGUMENTO DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE, NO SENTIDO DE QUE INEXISTEM ESTUDOS CLÍNICOS QUE JUSTIFIQUEM A UTILIZAÇÃO DA AVASTIN NO LUGAR DA QUIMIOTERAPIA PADRÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ANGÚSTIA, PREOCUPAÇÃO E FRUSTRAÇÃO QUE EXTRAPOLAM OS LIMITES DOS ABORRECIMENTOS DA VIDA COTIDIANA, ESPECIALMENTE SE O PACIENTE JÁ ESTÁ ABALADO PSICOLÓGICAMENTE PELO DIAGNÓSTICO DE QUADRO GRAVE DE CÂNCER. QUANTUM NÃO IMPUGNADO. VALOR MANTIDO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE. JULGADOR QUE NÃO ESTÁ OBRIGADO A EXAMINAR TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS PELA PARTE. RAZÕES DE DECIDIR SUFICIENTEMENTE ESCLARECIDAS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (AC nº 2009.012042-6, de Blumenau. Rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, julgado em 04/07/2013 - grifei).*

Aliás, por ocasião do julgamento da análoga Apelação Cível nº 2012.010203-3, de minha relatoria, esta Câmara decidiu, por votação unânime, dar

provimento ao recurso, condenando a Unimed Litoral-Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. ao pagamento de indenização por dano moral em decorrência da indevida negativa de tratamento:

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO COMINATÓRIA - SENTENÇA QUE, CONFIRMANDO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, CONDENA A OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE A CUSTEAR SESSÕES DE RADIOTERAPIA, ALÉM DE EFETUAR O PAGAMENTO DE R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS), A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ALEGAÇÃO DA APELANTE DE QUE O MERO INADIMPLEMENTO DO CONTRATO NÃO É SUFICIENTE PARA ENSEJAR A PRETENDIDA REPARAÇÃO PECUNIÁRIA - PROCEDIMENTO QUE SE MOSTRA INDISPENSÁVEL PARA O ÊXITO DO TRATAMENTO ONCOLÓGICO REALIZADO PELO AUTOR - PREVISÃO CONTRATUAL AUTORIZANDO ATÉ 20 (VINTE) INTERVENÇÕES ANUAIS POR RADIAÇÕES IONIZANTES - GRAVIDADE DA CONDUTA OMISSIVA DOS REPRESENTANTES DA OPERADORA DO PLANO QUE DÁ CAUSA A SOFRIMENTO PSICOLÓGICO INDENIZÁVEL - QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE SE REVELA SUFICIENTE PARA REPARAR O SOFRIMENTO DO ENFERMO - VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA INSTITUÍDA EM CONSONÂNCIA COM O DISPOSTO NO § 3º DO ART. 20 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Ainda de minha relatoria, no mesmo sentido:

APELAÇÕES CÍVEIS RECIPROCAMENTE INTERPOSTAS - AÇÃO COMINATÓRIA JULGADA PROCEDENTE - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE CONDENADA A ARCAR COM OS CUSTOS DA AQUISIÇÃO DA PRÓTESE DE JOELHO PLEITEADA PELA AUTORA, ALÉM DO PAGAMENTO DE R\$ 6.000,00 (SEIS MIL REAIS) A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO PELO ALEGADO DANO MORAL - INSURGÊNCIA DA REQUERIDA, QUE AFIRMA QUE NÃO SE APLICAM AS DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 9.656/1998 AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA - ALEGAÇÃO DE QUE A MODALIDADE CONTRATADA PELA CLIENTE NÃO PREVÊ A COBERTURA DE ÓRTESES E PRÓTESES, CIRCUNSTÂNCIA QUE AFASTARIA O DEVER DE FORNECER O MATERIAL REQUERIDO - ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO NO SENTIDO DE QUE SE APLICA O ALUDIDO NORMATIVO, SE NÃO FOR OPORTUNIZADO AO CONSUMIDOR A ADAPTAÇÃO DO PLANO PARA A MODALIDADE REFERENCIAL - SITUAÇÃO EVIDENCIADA NA ESPÉCIE - AFRONTA AO ATO JURÍDICO PERFEITO E AO DIREITO ADQUIRIDO NÃO DEMONSTRADA.

DISPOSIÇÃO LEGAL QUE SOMENTE EXCLUI DA COBERTURA A PRÓTESE QUE NÃO FOR RELACIONADA AO ATO CIRÚRGICO - DOCUMENTO MÉDICO DEMONSTRA QUE O REFERIDO DISPOSITIVO SERIA INDISPENSÁVEL PARA ARTROPLASTIA TOTAL DE JOELHO - CONSTATAÇÃO DE QUE, NO INSTRUMENTO CONTRATUAL FIRMADO PELAS PARTES, HÁ PREVISÃO DE COBERTURA PARA TRATAMENTO ORTOPÉDICO - PRESUNÇÃO DE QUE TODOS OS MATERIAIS E MEDICAMENTOS PRESCRITOS PELOS PROFISSIONAIS ESPECIALISTAS EM ORTOPEDIA ESTEJAM IMPLICITAMENTE INCLUÍDOS NA REFERIDA COBERTURA - INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO DA FORMA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR - PACIENTE QUE JÁ ESTAVA IMPOSSIBILITADA DE DEAMBULAR EM RAZÃO DO COMPROMETIMENTO DA ESTRUTURA ÓSSEA DO MEMBRO INFERIOR - ATO CIRÚRGICO QUE

ACARRETARIA A MELHORA SIGNIFICATIVA DO QUADRO CLÍNICO DA ENFERMA - NEGATIVA INDEVIDA DE TRATAMENTO, QUE INTENSIFICOU O SOFRIMENTO DA APELADA - SITUAÇÃO QUE ENSEJA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

[...] INVIABILIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR INSTITUÍDO, QUE SE REVELA SUFICIENTE PARA A COMPENSAÇÃO DO ABALO PSICOLÓGICO INFLIGIDO À DEMANDANTE - INSURGÊNCIA DA AUTORA, QUE PRETENDE SEJA DETERMINADO QUE O VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SEJA CALCULADO COM BASE NO VALOR INTEGRAL DA CONDENAÇÃO - PRETENSÃO QUE SE REVELA DE ACORDO COM O DECISUM, QUE FIXOU A RESPECTIVA VERBA EM 15% (QUINZE POR CENTO) DO TOTAL DEVIDO, O QUE COMPREENDE A SOMA DO PREÇO DA PRÓTESE CIRÚRGICA E A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CARÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL EVIDENCIADA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DA ADMINISTRADORA DO PLANO DE SAÚDE CONHECIDO E DESPROVIDO.

"Configurado o ato ilícito, nasce para o responsável o dever de indenizar os danos dele decorrentes. São presumíveis os danos morais suportados pelo usuário de plano de saúde acometido de doença grave que, quando necessita submeter-se com urgência à realização de tratamento previsto no contrato, obtém negativa de cobertura pela cooperativa médica [...]" (Apelação Cível nº 2007.028724-9, da Capital, Relator: Des. Marcus Tulio Sartorato, j. 29/01/2008). (AC nº 2011.023651-3, da comarca de Blumenau. Rel. Des. Luiz Fernando Boller, julgado em 24/11/2011).

Notadamente:

A indevida resistência da Unimed em cumprir o contrato, gera, por si só, o dever de indenizar o segurado por dano moral, tanto mais porque a abusiva renitência tem o condão de aumentar a dor, o sofrimento e angústia de alguém - septuagenário portador de carcinoma de pulmão - que já vem abalado intimamente por doença tão séria e perigosa (AC nº 2010.082350-2, de Itajaí. Rel. Des. Eládio Torret Rocha, julgado em 08/09/2011).

Donde os julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não destoam:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. OBESIDADE MÓRBIDA. RECUSA DE COBERTURA DE CIRURGIA. GASTROPLASTIA POR VIDEOLAPAROSCOPIA.

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais, na qual o demandante, portador de obesidade mórbida, objetiva a cobertura da cirurgia - gastroplastia por videolaparoscopia -, mais os custos do tratamento e indenização por danos morais, julgada procedente em parte na origem.

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

É de se rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso por ausência de preenchimento do requisito constante do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, suscitada em contrarrazões, haja vista que, além da qualificação das partes e do pedido de nova decisão, há indicação específica dos fundamentos de fato e de direito que servem de substrato ao pleito de reforma da decisão, na medida em que a parte apelante enfrenta a sentença, indicando as razões do seu inconformismo. Preliminar contrarrecursal rejeitada.

DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

A injusta recusa de cobertura de seguro saúde dá direito ao segurado ao ressarcimento dos danos extrapatrimoniais sofrido. Precedentes do egrégio STJ.

QUANTUM INDENIZATÓRIO

A indenização por dano moral não deve ser irrisória, de modo a fomentar a recidiva, pois não se pode esquecer que a demandada é uma das maiores operadoras de plano de saúde do país e que o "quantum" reparatório deve ser apto a ser sentido como uma sanção pelo ato ilícito, sem que, contudo, represente enriquecimento ilícito à vítima. Valorando-se as peculiaridades da hipótese concreta e os parâmetros adotados normalmente pela jurisprudência para a fixação de indenização, em hipóteses símiles, arbitro a título de indenização por danos morais o valor de R\$ 8.000,00. POR MAIORIA, PROVERAM A APELAÇÃO, VENCIDO O VOGAL QUE DESPROVIA. (AC nº 70056699135. Rel. Des. Niwton Carpes da Silva, julgado em 19/12/2013).

Dito isso, passo à análise da fixação do *quantum debeat* pelo dano moral - acerca do qual Karen Schiessl Wagner manifestou descontentamento -, referindo que, para tanto, deve o julgador estabelecer um parâmetro que, conquanto seja suficiente para compensar o dano sofrido pela vítima, sem enriquecê-la indevidamente, também possua caráter repreensivo, para que possa induzir o autor do ato ilícito a refletir sobre seu comportamento e as consequências negativas de sua conduta.

Portanto, tal juízo de valor deve ser efetivado consoante os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sopesando as condições financeiras das partes e a reprovabilidade do ato a que se visa repelir.

Para legitimar este entendimento, do corpo de paradigmático acórdão de lavra do Desembargador Fernando Carioni, acolho que:

O dano moral é o prejuízo de natureza não patrimonial que afeta o estado anímico da vítima, seja relacionado à honra, à paz interior, à liberdade, à imagem, à intimidade, à vida ou à incolumidade física e psíquica. Assim, para que se encontre um valor significativo a compensar este estado, deve o magistrado orientar-se por parâmetros ligados à proporcionalidade e à razoabilidade, ou seja, deve analisar as condições financeiras das partes envolvidas, as circunstâncias que geraram o dano e a amplitude do abalo experimentado, a fim de encontrar um valor que não seja exorbitante o suficiente para gerar enriquecimento ilícito, nem irrisório a ponto de dar azo à renitência delitiva (AC nº 2010.005026-4, de Rio do Sul, julgado em 26/04/2010).

Em que pese seja indiscutível a intrincada fixação do valor adequado à amenização do sofrimento da vítima de dano moral, tenho para mim que a questão, neste ponto, deve ser examinada sob a ótica preponderante do caráter punitivo da conduta reprovável.

Assim, norteado pelos elementos postos, após compulsar detidamente os autos, tenho para mim que o montante indenizatório deve ser majorado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia que mostra-se mais adequada à reparação do abalo psicológico infligido.

Já relativamente ao valor arbitrado a título de honorários advocatícios de sucumbência, impende destacar que, segundo o disposto no parágrafo 3º do art. 20 do Código de Processo Civil:

Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Portanto, exercendo juízo de razoabilidade, após detidamente compulsar a natureza da relação jurídica, tenho por bem manter os honorários de sucumbência fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, o que consubstancia adequada contraprestação pela atividade profissional desenvolvida.

Dessarte, manifesto-me no sentido de conhecer do recurso interposto pela Unimed-Grande Florianópolis Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., negando-lhe provimento.

De outra banda, pronuncio-me pelo conhecimento e parcial provimento do recurso adesivo oposto por Karen Schiessl Wagner, majorando a indenização pelo dano moral para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com os encargos da sentença.

É como penso. É como voto.