

Circunscrição : 1 - BRASILIA

Processo : 2012.01.1.086534-0

Vara : 219 - DÉCIMA NONA VARA CÍVEL DE BRASÍLIA

Processo : 2012.01.1.086534-0

Classe : Procedimento Ordinário

Assunto : Planos de Saúde

Requerente : YEDA DA SILVA MARQUES SANTANNA

Requerido : GEAP FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL

Sentença

Tramitação Prioritária - Idoso

Yeda da Silva Marques Santana ajuizou ação contra GEAP - Fundação de Seguridade Social, informando que mantém contrato de saúde junto à ré por mais de dez anos e que, agora, esta lhe nega autorização para tratamento de edema macular cistóideo, ao argumento de que não está no rol obrigatório da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Em sede de tutela antecipada, pediu a imediata autorização para realizar o tratamento indicado, sob pena de multa diária.

No mérito, pleiteou a confirmação da tutela de urgência, bem ainda a condenação da requerida ao pagamento de indenização pelos danos morais infligidos, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Juntou documentos, fls. 24/38.

Guia de recolhimento de custas iniciais à fl. 43.

A tutela antecipada restou deferida às fls. 45/46.

A requerida contestou a demanda, fls. 53/68, argüindo, preliminarmente, perda superveniente do objeto da ação.

No mérito, teceu considerações sobre sua natureza jurídica, em confronto com a inaplicabilidade do Estatuto do Consumidor.

Asseverou que o tratamento indicado não encontra previsão na cobertura

obrigatória da ANS, pois é considerado de natureza experimental.

Suscitou a inobservância da regra contida no art. 422 do Código Civil, por parte da demandante, o que configura o "venire contra factum proprium".

Rechaçou o pedido de condenação em danos morais, concluindo pela total improcedência da demanda, acaso não acolhida a preliminar suscitada. Juntou documentos, fls. 69/113.

Houve réplica, fls. 117/132.

Saneado o feito, fls. 144/145, vieram os autos para sentença.

É a concisão.

Decido.

O feito comporta o julgamento antecipado, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, visto que a solução da lide prescinde de quaisquer outras provas.

Cumprе salientar, inicialmente, que a relação jurídica de direito material subjacente é presidida pelas normas constantes do microssistema legal do Código de Defesa do Consumidor, senão vejamos:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. DE NULIDADE DE MULTA. EFEITO DEVOLUTIVO. PROFUNDIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557. POSSIBILIDADE. PLANO DE SAÚDE. GEAP. AUTOGESTÃO. APLICAÇÃO DO CDC. ÔNUS DA PROVA. 1. O artigo 515 do Código de Processo Civil autoriza que todas as questões que foram suscitadas e discutidas pelas partes sejam examinadas pelo Tribunal. 2. Reputando-se as razões do apelo improcedentes e encontrando-se estas em confronto com jurisprudência dominante do Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o disposto no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, negando-se provimento de plano ao recurso. 3. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "a relação de consumo caracteriza-se pelo objeto contratado, no caso a cobertura médico-hospitalar, sendo desinfluyente a natureza jurídica da entidade que presta os serviços, ainda que se diga sem caráter lucrativo, mas que mantém plano de saúde remunerado" (REsp 469.911/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 10.3.08). 4. As regras processuais a respeito do ônus da prova são claras (art. 333, CPC): incumbe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, e ao réu, o de obstar tal direito, comprovando a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo deste direito. (Acórdão n.634875, 20090110535019APC, Relator: J.J. COSTA CARVALHO,

2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 14/11/2012, Publicado no DJE: 21/11/2012. Pág.: 81)

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CASSI. RELAÇÃO DE CONSUMO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. NEGATIVA. ROL DE PROCEDIMENTOS OBRIGATÓRIOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE ANS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. MATERIAL EXPERIMENTAL. INAPLICABILIDADE. A relação comercial estabelecida entre particular e planos de saúde é tipicamente de consumo, porquanto se trata de prestação de serviços, mediante pagamento mensal, na qual a parte contratante utiliza, como destinatária final, os serviços ofertados pela empresa contratada.

O fato de o tratamento médico necessário à saúde do segurado não constar do rol de procedimentos da agência nacional de saúde não constitui óbice a seu fornecimento pelo plano de saúde contratado, pois, conquanto possa a seguradora limitar as doenças a serem cobertas, não pode, em contrapartida estabelecer o tipo de tratamento a ser dispensado ao segurado para a cura das enfermidades previstas no contrato. (Acórdão n.502009, 20080110925836APC, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Revisor: FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 27/04/2011, Publicado no DJE: 09/05/2011. Pág.: 93)

A evolução tecnológica por intermédio de estudos de novas técnicas para a cura ou mesmo para a amenização do sofrimento dos pacientes que são portadores de moléstias agressiva

s deve ser aplicada justamente com o intuito de melhorar o estado físico e psíquico do paciente, notadamente quando já possui idade avançada, como é o caso da autora, não se justificando a negativa apresentada pela ré.

É que, havendo indicação médica quanto à essencialidade do tratamento (vide fls. 28 e 30), não se pode limitar a obrigação contratual às resoluções da ANS.

Neste sentido:

OBRIGAÇÃO DE FAZER - PLANO DE SAÚDE - EXAME INDICADO POR MÉDICO ESPECIALISTA - NECESSIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - CLÁUSULA ABUSIVA - RECONHECIMENTO - ROL DA ANS - ELUCIDATIVO - DANO MORAL - EXISTÊNCIA - QUANTUM INDENIZATÓRIO - - REDUÇÃO - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - MANUTENÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1) - A relação jurídico-material entre as partes submete-se ao Código de Defesa do

Consumidor, pois diz respeito a contrato de plano de saúde. 2) - Sendo o exame indicado por médico especialista, não cabe à operadora do plano de saúde escolher qual o procedimento mais adequado para alcançar a cura da segurada, isso porque, não obstante a finalidade econômica dos contratos de plano de saúde, as obrigações assumidas pela seguradora devem ser interpretadas à luz do Código de Defesa do Consumidor e dos princípios da razoabilidade e da máxima proteção à saúde do beneficiário. 3) - Verificada a existência de desequilíbrio na posição das partes no contrato de consumo, é possível o reconhecimento e a declaração de abusividade em determinada cláusula, atendidos os princípios da boa-fé e da compatibilidade com o sistema de proteção ao consumidor. 4) - O fato do exame médico indicado no tratamento não constar no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS não significa uma proibição ou óbice para a procedência do pedido, sendo a lista uma referência de cobertura mínima obrigatória para cada segmentação de planos de saúde, não sendo um rol taxativo, apenas elucidativo. 5) - A recusa à cobertura dos exames e tratamento indicados ultrapassa o simples inadimplemento contratual, ensejando a reparação pelos danos morais sofridos, principalmente tem a associada de plano de saúde necessidade de se submeter a cirurgia de urgência. 6) - A valoração do dano moral deve ser motivada pelo princípio da razoabilidade, e observadas a gravidade e a repercussão do dano, bem como a intensidade e os efeitos do sofrimento, e tem por finalidade caráter didático-pedagógico com o objetivo de desestimular a conduta lesiva, sendo correta que seja ele fixado em R\$10.000,00(dez mil reais). 8) - Fixado na sentença o percentual mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, houve o atendimento do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, não havendo razões para que se faça redução do percentual. 9) - O prequestionamento que se exige, que possibilita o oferecimento de Recursos Extraordinário e Especial, é ter sido a matéria que permitiria a apresentação dos recursos lembrada, ventilada pelas partes, ou por uma delas, não sendo exigência, para que ela se faça presente, manifestação explícita do órgão julgador sobre o tema 10) - Recurso conhecido e parcialmente provido. (Acórdão n.690104, 20120111416718APC, Relator: LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS, Revisor: SEBASTIÃO COELHO, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 03/07/2013, Publicado no DJE: 10/07/2013. Pág.: 215)

CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR - COMINATÓRIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - PLANO DE SAÚDE - RECUSA EM FORNECER TRATAMENTO MÉDICO (RADIOTERAPIA CONFORMACIONAL COM IMRT) - AUSÊNCIA DE COBERTURA - INSUBSISTÊNCIA - DANO MORAL - IEXISTÊNCIA - OMISSÃO DA SENTENÇA EM RELAÇÃO AO PAGAMENTO DE ASTREINTES FIXADOS NA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - REJEIÇÃO. 1. Estando o beneficiário de plano de saúde acometido de câncer, tendo seu médico determinado o tratamento de radioterapia conformacional com IMRT, descabe à operadora

do plano de saúde negar a cobertura pelo argumento de que tal modalidade não se encontrava, à época, disciplinada nas Resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

2. Ausente prova do abalo psíquico sofrido pelo autor, descabe a pretensão de indenização por dano moral. 3. A negativa de cobertura de serviços médicos lastreada na divergência quanto ao alcance e cobertura do plano de saúde contratado também não configura dano moral, mormente se seu conteúdo somente foi dirimido por decisão judicial. 4. O mero inadimplemento contratual, em razão de divergência quanto à interpretação das cláusulas e coberturas avençadas, igualmente não implica em transtorno a ensejar reparação por danos morais, devendo estes, neste caso, ser efetivamente comprovados. 5. Não se revela omissa a sentença que deixa de impor astreintes quando não caracterizada a situação que lhe ensejaria. 6. Recursos conhecidos e desprovidos. (Acórdão n.555145, 20100110813680APC, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Revisor: SÉRGIO ROCHA, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 30/11/2011, Publ

icado no DJE: 14/12/2011. Pág.: 100)

Atente-se, ainda, para o fato de que a exclusão da cobertura imposta pela ré ofende a regra do art. 51, § 1º, inc. I, do Estatuto Protetivo, que presume exagerada a vantagem do fornecedor que "restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual".

Portanto, sendo injustificada a negativa da prestadora de serviço, merece acolhida o pedido deduzido na peça vestibular.

Por derradeiro, o dano de ordem moral também restou caracterizado, na medida em que a recorrente negativa (vide fls. 29, 31 e 35) à cobertura do tratamento agravou o contexto de aflição psicológica e de angústia vivida pela segurada, consumidora hipervulnerável em razão da idade, além de prolongar o próprio sofrimento físico da paciente.

Colha-se, neste norte:

DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. RECUSA NA LIBERAÇÃO DE MATERIAIS INDISPENSÁVEIS À REALIZAÇÃO DE RADIOTERAPIA. CONDUTA ABUSIVA. OBRIGATORIEDADE. DANOS MORAIS. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA DO PREJUÍZO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PARÂMETROS. LEI Nº 9.656/98. RECURSO DE AMBAS AS PARTES. 1. A Lei 9.656/98 veda expressamente práticas abusivas perpetradas pelos Planos de Saúde, tais como a limitação temporal à internação em UTI, negativa de cobertura em caso de emergência, negativa de fornecimento de materiais necessários à

realização de procedimento cirúrgico e durante todo o período de internação hospitalar. 2. A saúde é direito fundamental, inerente ao ser humano, decorrente do princípio da dignidade humana, postulado fundamental erigido à cláusula pétrea pela Constituição. Em confrontos o bem da vida e questões econômico-financeiras de pessoas jurídicas operadoras de planos de saúde, o primeiro deve prevalecer, sob o risco de dano irreparável e irreversível à vida humana. 3. A recusa do plano de saúde em liberar materiais indispensáveis à realização de radioterapia acarretou à autora constrangimento, dor, sofrimento, medo de seu câncer agravar-se, sentimento de impotência - por não ter alternativa senão aguardar as respostas evasivas da apelada, e indignação suficientemente capazes de consubstanciar dano moral. 4. Em se tratando de danos morais, presume-se a superveniência do prejuízo, sendo dispensada sua prova. 5. Em relação ao quantum indenizatório, o julgador deve atentar-se ao caráter compensador, punitivo e pedagógico da condenação, de forma que considere as circunstâncias do ocorrido, a extensão do dano e a capacidade econômica das partes. Deve, ainda, cuidar para que o valor não seja estipulado em patamar tão alto, a ponto de proporcionar o enriquecimento sem causa, nem tão ínfimo, a ponto de não repercutir no patrimônio do responsável pela lesão e não desestimulá-lo a cometer ilícitos semelhantes. 6. Negou-se provimento ao apelo da ré e deu-se provimento ao apelo da autora, para fixar indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente a partir da data do julgamento deste apelo (Súmula 362 do STJ) e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. (Acórdão n.616810, 20100110571547APC, Relator: SIMONE LUCINDO, Revisor: FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 29/08/2012, Publicado no DJE: 18/09/2012. Pág.: 101)

CIVIL - CONTRATO DE SEGURO SAÚDE - NEGATIVAS REITERADAS DA SEGURADORA EM OFERECER COBERTURA AO SEGURADO - PRESCRIÇÃO ANUA - INOCORRÊNCIA - OBSERVÂNCIA DO ART. 206, § 1º, INCISO II, "B" DO CC/2002 - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO - INDENIZAÇÃO - FUNÇÃO COPENSATÓRIA E PENALIZANTE - MANUTENÇÃO DO QUANTUM FIXADO PELA SENTENÇA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CARACTERIZAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Ajuizada a presente ação dentro do prazo de um ano, contado da ciência pelo segurado do fato gerador da respectiva pretensão, não há falar-se em prescrição, nos termos do art. 206, § 1º, inciso II, "b" do CC/2002. 2. A jurisprudência desta Eg. Corte de Justiça firmou-se no sentido de que o inadimplemento contratual, por si só, não acarreta dano moral, admitindo-se, contudo, exceções. 3. Na hipótese, o consumidor e seus dependentes foram privados indevidamente dos serviços da ré quando se encontravam em situação de hipervulnerabilidade, face à necessidade de restabelecimento de sua saúde, o que constitui dano moral passível de indenização. 4. A indenização por dano moral deve ser fixada

observando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo a evitar valores irrisórios ou excessivos no tocante a sua fixação, desestimulando a reiteração da conduta sem promover o enriquecimento ilícito da parte, impondo-se, assim, a manutenção do quantum indenizatório fixado pela r. sentença. 5. É indiscutível a sucumbência recíproca quando o autor, pleiteando o pagamento de indenização por danos materiais e morais, sucumbe apenas com relação ao primeiro pleito, saindo vitorioso quanto à compensação dos danos morais. 6. Apelação principal e apelação adesiva conhecidas e improvidas.(Acó

rdão n.361030, 20060110171213APC, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Revisor: JOÃO MARIOSI, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 01/06/2009, Publicado no DJE: 12/06/2009. Pág.: 44)

Apesar do alto grau de subjetivismo que circunda a fixação do dano moral, três fatores contribuem decisivamente para que ela se dê de forma ponderada, adequada e, sobretudo, justa: a capacidade econômica e situação pessoal das partes, a gravidade e repercussão do dano e o nível de reprovação do ato culposo. Os parâmetros aludidos denotam que a indenização do dano moral deve ser orientada por dois sentidos: reparação do dano e punição ao lesante. A ponderação de tais elementos recomenda a fixação da indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que traduz a compensação do dano e não transborda para o enriquecimento ilícito.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido para:

a) confirmar em definitivo os efeitos da tutela antecipada; b) condenar a requerida em obrigação de fazer, consistente na autorização e custeio do tratamento médico indicado à autora; c) condenar a ré ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido pelo INPC e acrescido de juros legais de 1% a partir da publicação da presente (Súmula 362 do STJ).

Encerro o tema com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC.

Em razão da sucumbência, condeno a requerida ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, e da Súmula 326 do STJ.

P.R.I.

Brasília - DF, terça-feira, 29/10/2013 às 15h30.

Clóvis Moura de Sousa
Juiz de Direito