

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 128859/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO

APELANTE: UNIMED CUIABÁ - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
APELADAS: LÍVIA LÉIA DA SILVA E OUTRA(S)

Número do Protocolo: 128859/2017

Data de Julgamento: 17-07-2018

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – PLANO DE SAÚDE - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES – DEMORA INJUSTIFICADA DE CERCA DE 07 (SETE) HORAS NA LIBERAÇÃO DE MEDICAÇÃO RECOMENDADA POR PRESCRIÇÃO MÉDICA - DANO MORAL – CONFIGURADO – *QUANTUM* INDENIZATÓRIO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

1- A recusa indevida ou injustificada, pela operadora de plano de saúde, de autorizar a cobertura financeira de tratamento médico enseja reparação a título de dano moral.

2- Nas hipóteses em que há recusa de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento e/ou consultas emergenciais, a orientação do STJ é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero inadimplemento contratual.

3- No que diz respeito ao *quantum* indenizatório, o valor da indenização por danos morais não deve implicar em enriquecimento ilícito da vítima, tampouco ser irrisório, a ponto de afastar o caráter pedagógico que é inerente à medida.

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 128859/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE
RELATORA: DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO

APELANTE: UNIMED CUIABÁ - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
APELADAS: LÍVIA LÉIA DA SILVA E OUTRA(S)

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO

Egrégia Câmara:

Trata-se de recurso de apelação cível interposto pela **UNIMED CUIABÁ – COOPERATIVA DE TRABALHO** contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Várzea Grande/MT, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Dano Morais nº 25032-67.2013.811.0002 (Código 328714), ajuizada por **TALITA DA SILVA ARAÚJO** (menor impúbere) e **LÍVIA LÉIA DA SILVA** em desfavor da **UNIMED CUIABÁ – COOPERATIVA DE TRABALHO**, em que se julgou parcialmente procedente os pedidos da inicial, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC/2015, para condenar a requerida a indenizar as autoras pelo dano moral ocasionado, no importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), acrescidos de juro de mora de 1% ao mês desde a citação e correção monetária desde o arbitramento, bem como condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 132/135).

Sustenta a apelante, em apertada síntese, inexistir defeito na prestação dos serviços, aduzindo a inexistência de conduta ilícita e a ausência de fundamentos para condenação por danos morais. Subsidiariamente, defende a redução do respectivo *quantum* indenizatório, requerendo “(...) *seja conhecido e provido o presente recurso para que seja reformada a r. sentença, a fim de julgar totalmente improcedente a demanda; ou, caso assim não se entenda, que o quantum indenizatório por danos morais seja reduzido e arbitrado de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade*” (fls. 139/149).

Devidamente intimadas, as apeladas apresentaram contrarrazões

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 128859/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO

ao apelo, pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 153/157).

A Procuradoria Geral de Justiça em parecer elaborado pelo Dr. Luís Eduardo Martins Jacob, manifesta-se pelo desprovimento do recurso interposto (fl. 174/174v).

É o relatório.

Cuiabá, 25 de junho de 2018.

Desa. Nilza Maria Pôssas de Carvalho
Relatora

P A R E C E R (ORAL)

A SRA. DRA. DALVAMARIA DE JESUS ALMEIDA

Ratifico o parecer escrito.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE
CARVALHO(RELATORA)

Egrégia Câmara:

Conforme relatado, trata-se de recurso de apelação cível interposto pela **UNIMED CUIABÁ – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO** contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Várzea Grande/MT, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Dano Morais nº 25032-67.2013.811.0002 (Código 328714), ajuizada por **TALITA DA SILVA ARAÚJO** (menor impúbere), representada por sua genitora **LÍVIA LÉIA DA SILVA** em que se julgou parcialmente procedente os pedidos da inicial, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC/2015, para condenar a requerida a indenizar as autoras pelo dano moral

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 128859/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE
RELATORA: DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO

ocasionado, no importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), acrescidos de juro de mora de 1% ao mês desde a citação e correção monetária desde o arbitramento, bem como condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 132/135).

Em juízo de admissibilidade, reconheço a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos, imprescindíveis à interposição do recurso. A relação jurídica deduzida nos autos é de natureza consumerista, aplicando-se, portanto, as normas inseridas na Lei nº 8.078/90.

Sobre o contrato de plano de saúde, oportuna é a lição de CLÁUDIA LIMA MARQUES, in *"Contratos no Código de Defesa do Consumidor"*, Revista dos Tribunais, 3. ed, p. 189/191 ao entender que:

"O objeto principal destes contratos é a transferência (onerosa e contratual) de riscos referentes à futura necessidade de assistência médica ou hospitalar. A efetiva cobertura (reembolso, no caso dos seguros de reembolso) dos riscos futuros à sua saúde e de seus dependentes, a adequada prestação direta ou indireta dos serviços de assistência médica (no caso dos seguros pré-pagamento ou de planos de saúde semelhantes) é o que objetivam os consumidores que contratam com estas empresas." (Contratos no Código de Defesa do Consumidor - 3ª ed. - Ed. RT - p. 192/193).

Inclusive, pacificada tal orientação no egrégio STJ, foi editada a Súmula 469, com o seguinte teor:

"Súmula 469. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde."

Exsurge dos autos que **TALITADA SILVA ARAÚJO** (menor impúbere), representada por sua genitora **LÍVIA LÉIA DA SILVA**, propôs ação de obrigação de fazer c/c danos morais em virtude da falha na prestação de serviços, objetivam a condenação da ré ao pagamento indenizatório, devido à demora desta em promover o atendimento da primeira requerente que estava em estado preocupante (problemas respiratórios, vômitos, diarreia e inapetência) aguardando receber a

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 128859/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO

medicação, sendo certo que teve seu atendimento negado pela existência de “*pendências indevidas no sistema do plano de saúde*”.

A r. sentença julgou procedente o pleito autoral, condenando a ré a indenização por danos morais no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

A UNIMED CUIABÁ – COOPERATIVA DE TRABALHO
MÉDICO apela, aduzindo que:

“A apelada teve impedimento para realizar pedidos de medicamentos face a existência de um pedido pendente em seu cadastro. Pedido este que não foi realizado pela apelada.

Nesta toada a apelante ao verificar a situação em que acometia a apelada, prontamente solucionou o caso e liberou o medicamento à autora.

Imperioso destacar que todo esse ocorrido aconteceu em cerca de minutos, pois no primeiro contato da apelada com a apelante, esta tratou de providenciar o cancelamento da solicitação pendente que constava no sistema, procedendo a imediata autorização para utilização da medicação solicitada naquele momento, ou seja, resolveu o problema de imediato (...) Assim, em razão de todo exposto, verifica-se que a pretensão indenizatória perseguida pela parte apelada deve ser afastada, ante não só a ausência de ato ilícito, como também a flagrante inexistência de dano que deva ser reparado” (fls. 144/145).

Cinge-se a controvérsia na falha na prestação do serviço, consistente na demora para autorização de tratamento medicamentoso à paciente em situação de emergência e o dano moral daí advindo.

Destarte, restou evidenciada a falha na prestação do serviço, notadamente pela confissão da própria requerida, embora alegue que a falha foi “*corrigida em minutos*”, colacionando as telas do sistema da Unimed, que demonstram a solicitação da medicação pelo médico no dia 27/11/2013 (data da negativa), e o cancelamento de uma solicitação realizada por outro profissional da saúde (que impedia a liberação dos medicamentos) na data de 28/11/2013.

Nota-se, que a representante da empresa ré, Thaysa Brito Silva,

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 128859/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO

ouvida em audiência de instrução e julgamento datada de 27/10/2015, não soube precisar o lapso de tempo entre a solicitação do médico e a exata liberação da medicação do plano de saúde, bem como foi imprecisa em explicar o porquê houve o bloqueio no sistema, ocasionando enorme prejuízo à usuária do plano, que necessitava urgentemente ser medicada, vejamos:

“Juiz: A senhora conhece o procedimento de liberação de medicação?”

Preposta/requerida: Sim.

Juiz: O que motivaria este bloqueio, ao que consta havia um bloqueio na autorização por causa de uma solicitação de medicação intravenosa no dia 25 de novembro de 2011, e logo no dia 27 houve a necessidade de uma medicação, que não seria a princípio autorizada porque existia um bloqueio dois dias antes, porque razão fica bloqueado, e não consigo entender porque fica bloqueado se eventualmente um médico faz a solicitação, o que enseja o bloqueio, porque fica em aberto ainda, a senhora poderia explicar?”

Preposta/requerida: No caso, o sistema entende que poderia ser uma liberação indevida.

Juiz: Porque havia uma muita próxima?”

*Preposta/requerida: Isto, dois dias anteriores que até mesmo ela não foram emitidas, o sistema entende que não houve este atendimento, ele ficou registrado no sistema pela doutora, mas que não tinha recebido este medicamento, então dois dias depois ao realizar nova solicitação de medicamento o sistema bloqueia ao acreditar ser uma solicitação indevida, **mas até então nos relatos em sistema consta que a liberação na mesma data solicitada (...)***

Juiz: Quantas horas demorou do primeiro pedido até a liberação, a senhora tem conhecimento, ou não?

Preposta/empresa: Não.

Juiz: Então foi levada em consideração a palavra da autora, de que não tinha realizado nenhuma consulta com a referida médica, para então proceder

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 128859/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO

com a liberação?

Preposta/empresa: Por este motivo foi feita a liberação na mesma data solicitada.

Juiz: Mas porque houve a necessidade de fazer duas ou três ligações, que aqui consta pelo menos dois protocolos né?

Preposta/empresa: Porque até mesmo eu não ouvi os protocolos, mas o relatado em sistema é isto que ocorreu, o motivo de ela ter dito que não havia passado por esta consulta e obtido qualquer tratamento com esta doutora Emanuele (...) (CD-ROM de fl. 120)

Ouvida a demandante LIVIA LÉIA DA SILVA, genitora da menor Talita da Silva Araújo, esta consignou que:

“Juiz: Eu queria saber da senhora o tempo de demora de autorização do uso da medicação, porque me parece que a medicação não foi liberada, porque havia um bloqueio no sistema de medicamento, e posteriormente depois de certa insistência da senhora houve a liberação, autorização condicionada a uma situação e posteriormente houve a liberação no sistema? Qual foi o tempo em que a senhora pediu a autorização até a efetiva liberação?

Demandante: 07 (sete) horas, eu dei entrada no hospital em torno de meio dia, em que eu estava com a bebê né, com estada de diarreia com sangue, vômito e assim que o médico atendeu e viu que era urgência, encaminhou já rápido para medicação, ao sair da sala do consultório o médico já levantou rápido e chamou a secretaria e disse: “olha eu não estou conseguindo acessar o sistema para medicação venosa, para cortar a diarreia e os vômitos né, em virtude de ter outra solicitação, aí começa né, foi liberar só sete horas da noite (...) isto eu com a minha filha no braço sangrando (...)” (CD-ROM de fl. 120).

Sendo assim, restou comprovada a injustificável demora de cerca de sete horas para que a operadora de plano de saúde autorizasse a medicação que a criança em estado grave necessitava, sem que houvesse qualquer obstáculo justificável para isto, pois foi prejudicada por um “erro no sistema”, e obteve seu atendimento pelo

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 128859/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO

fato de a demandante ter autorizado o atendimento de forma particular, mesmo sem recurso financeiro para custear o tratamento indicado pelo médico.

Ressalto que embora a apelante sustente em suas razões recursais, que não houve falha na prestação de serviços, afirmando que todo ocorrido aconteceu em minutos, pois prontamente resolveu o *"pequeno impasse"*, e nenhum atendimento foi negado a paciente, não logrou êxito em comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da autora (art. 373, II, do CPC), pois as telas do sistema juntados aos autos (anexa a contestação), não são suficientes para corroborar sua tese, pois indicam que o cancelamento da solicitação equivocada, se deu apenas no dia posterior ao fato (28/11/2013).

Está devidamente comprovada a urgência do tratamento, bem como a demora por parte da apelante, não havendo que se falar na inexistência de negativa.

Em que pese não haver nos autos o diagnóstico médico da menor Talita, deve ser considerado todo conjunto probatório angariado, que atestam a situação grave da criança que tinha na época dos fatos 01 (um) ano de idade. Merece transcrição o seguinte trecho da sentença:

“A falha na prestação de serviço, consistente na pendência de solicitação indevida no sistema, impossibilitou o atendimento imediato da primeira requerente que à época contava com apenas um ano de idade e obviamente detinha uma saúde frágil, ainda mais no estado em que se encontrava com problemas respiratórios, vômitos, diarreia e inapetência.

Cumprе destacar que, apesar de não haver nos autos prontuário médico da primeira demandante verifica-se do extrato de utilização dos serviços (fls. 56/60) que esta de fato necessita de atendimento constante, vindo a ir diversas vezes no pronto atendimento, inclusive, sendo submetida à internação e passar por diversos exames pro várias vezes no decorrer dos anos de 2013 e 2014” (fl. 134)

A urgência/emergência diagnosticada afasta a justificativa apresentada pela apelante, portanto, há a incidência do dano moral, no caso, pois,

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 128859/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO

presente a conduta ilícita da ré em negar cobertura para atendimento da medicação solicitada, estando a menor em situação de emergência, o nexo causal, bem como o prejuízo material e moral da apelada.

Ademais, o referido dano decorrente diretamente da recusa injustificada na cobertura do tratamento da autora pela operadora de plano de saúde, prescinde de efetiva comprovação, conforme já pacificado pelo STJ:

*“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. 1. PLANO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL NÃO CREDENCIADO. REEMBOLSO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL CONFIGURADA. SÚMULAS N. 7 E 83/STJ. 2. **DANO MORAL. RECUSA DE TRATAMENTO. CONFIGURAÇÃO. VALOR DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. SÚMULAS N. 7 E 83/STJ. 3. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. O reembolso das despesas efetuadas pelo usuário do plano de saúde com internação em hospital não conveniado somente é admitido em casos excepcionais, situação configurada nos autos pela ausência de profissionais capacitados para realização dos procedimentos necessários em sua própria cidade, bem como pela medida de urgência. Incidência das Súmulas n. 7 e 83 do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser passível de indenização a título de danos morais a recusa indevida/injustificada pela operadora do plano de saúde em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico. Incidência da Súmula n. 83 do STJ. 3. O entendimento desta Corte é pacífico no sentido de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no caso em tela. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. 4. Agravo interno improvido.”*** (AgInt no AREsp 1145115/MA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017 - destaquei)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL.

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 128859/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE
RELATORA: DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO

INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO MÉDICO. NATUREZA ABUSIVA. DANO MORAL. CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Nas hipóteses em que há recusa injustificada de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento do segurado, como ocorrido no presente caso, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento. Precedentes. 2. Quanto ao montante indenizatório, é razoável a fixação do quantum em R\$ 10.000,00, visto que, em hipóteses semelhantes à dos autos, a Segunda Seção do STJ tem arbitrado o valor indenizatório entre R\$ 10.000,00 e R\$ 15.000,00. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt no REsp 1687854/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017 - destaquei).

A propósito:

*“RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS - PLANO DE SAÚDE – ENTIDADE DE AUTOGESTÃO E OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE – RADIOTERAPIA DE INTENSIDADE MODULA ‘IMRT’ - NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO – RECUSA INDEVIDA – COBERTURA DETERMINADA - AUSÊNCIA DA BOA-FÉ OBJETIVA DOS OPERADORES DO PLANO DE SAÚDE – FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - DANOS MORAIS ADVINDOS – DEVER DE INDENIZAR – **CARACTERIZADO - DANOS MORAIS "IN RE IPSA"** – QUANTUM INDENIZATÓRIO – MINORADO PARA R\$ 10.000,00 – ASSEGURA O CARÁTER REPRESSIVO E PEDAGÓGICO – APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE. 1. No caso, ao autor integrante da parte autora foi-lhe prescrito pelo médico, o tratamento com Radioterapia de Intensidade Modulada de Feixe (IMRT), cuja cobertura foi negada pelas requeridas, enquanto administradora e operadora do plano de saúde, respectivamente. 2. Entretanto, ainda que inaplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor ao presente caso, enquanto o plano de saúde é gerido por entidade de autogestão, devem ser observados os princípios da função social*

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 128859/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO

do contrato e da boa-fé contratual. Observando-se que, nos contratos de adesão, deve ser adotada a interpretação mais favorável ao aderente, quando verificadas cláusulas ambíguas ou contraditórias. Inteligência dos arts. 421, 422 e 423, do Código Civil. 3. De outro lado, os planos de saúde apenas podem estabelecer para quais doenças oferecerão cobertura, não lhes cabendo limitar o tipo de tratamento que será prescrito, incumbência essa que pertence ao profissional da medicina que assiste o paciente. Ademais, deve ser priorizado o direito à saúde e à vida em relação ao direito contratual, mesmo não estando o referido tratamento previsto nas hipóteses de exclusão do art. 10, da Lei nº 9.656/98, a qual dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde; conseqüentemente, as requeridas devem arcar com o tratamento indicado ao paciente que integra a parte demandante. 4. Assim, diante da indevida resistência de ambas as partes apelantes em viabilizar o cumprimento do contrato de plano de saúde, evidencia o dever de indenizar a parte demandante, integrada pelo beneficiário do plano de saúde por danos morais, tanto mais porque a abusiva renitência tem o condão de aumentar a dor, o sofrimento e angústia de alguém que já vem abalado intimamente por doença tão grave e devastadora. 5. Quantum indenizatório minorado para R\$ 10.000,00, que se mostra adequado à peculiaridade do caso e assegura seja observado o caráter repressivo-pedagógico da medida, não ensejando o enriquecimento sem causa da parte.” (Ap 32499/2018, DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 23/05/2018, Publicado no DJE 08/06/2018 - destaquei).

“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PLANO DE SAÚDE COM COBERTURA NACIONAL – SISTEMA UNIMED – LEGITIMIDADE DAS UNIDADES REGIONAIS – LEGITIMIDADE ATIVA DO USUÁRIO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO – NEGATIVA DE ATENDIMENTO MÉDICO – RECUSA INJUSTIFICADA – DANO MORAL CONFIGURADO – VALOR DA INDENIZAÇÃO QUE ATENDE AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – DANO MORAL CONTRATUAL – JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO – DANO MATERIAL – REEMBOLSO DOS VALORES GASTOS

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 128859/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE
RELATORA: DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO

DE FORMA SIMPLES – PORTABILIDADE DE CARÊNCIA CONTRATUAL – POSSIBILIDADE – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS PELA ANS – RECURSO DO AUTOR E DA CORRÉ UNIMED CENTRO-OESTE TOCANTINS DESPROVIDO E DA CORRÉ UNIMED CUIABÁ PARCIALMENTE PROVIDO. “(...) há responsabilidade solidária entre as cooperativas de trabalho médico que integram a mesma rede de intercâmbio, ainda que possuam personalidades jurídicas e bases geográficas distintas, sobretudo para aquelas que compuseram a cadeia de fornecimento de serviços que foram mal prestados (teoria da aparência)” (STJ - REsp 1665698/CE, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 23/05/2017). 2. “O usuário de plano de saúde coletivo tem legitimidade ativa para ajuizar individualmente ação contra a operadora pretendendo discutir a validade de cláusulas do contrato, a exemplo do critério de reajuste das mensalidades, não sendo empecilho o fato de a contratação ter sido intermediada por estipulante” (STJ - REsp 1510697/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 09/06/2015). 3. A recusa indevida/injustificada pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico enseja reparação a título de dano moral por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. 4. Em se tratando de dano moral contratual, os juros de mora incidem a partir da citação. 5. O reembolso das despesas médicas devem se dar de modo simples, seja porque não houve cobrança por parte das corrés, mas, sim, ausência de cobertura, seja porque não demonstrada a má-fé necessária para a repetição em dobro. 6. A portabilidade de carências entre planos de saúde só é um direito quando preenchidos todos os requisitos previstos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar. Inteligência do art. 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.656/1998.” (Ap 82247/2017, DES. JOÃO FERREIRA FILHO, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 15/05/2018, Publicado no DJE 21/05/2018 - destaquei).

A apelante pretende a minoração do *quantum* arbitrado a título de dano moral, pois a circunstância do caso indicam apenas a existência de mero aborrecimento, sendo incorreto o valor arbitrado.

Na fixação do valor da indenização por dano moral há que ser

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 128859/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO

considerados os princípios da moderação e razoabilidade e as condições pessoais e econômicas das partes, não só para evitar o enriquecimento indevido do ofendido, mas, também, desestimular a repetição do ato ilícito pelo ofensor.

Nesse sentido, o doutrinador FLÁVIO TARTUCE assim assevera:

“Na linha dos julgados, se, por um lado, deve-se entender que a indenização tem função pedagógica ou educativa para futuras condutas, por outro, não pode o valor pecuniário gerar o enriquecimento sem causa ou ruína do ofensor, devendo ser aplicado o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do quantum indenizatório” (Manual de Direito Civil – Volume Único, 5ª Edição, São Paulo: Ed. Método, 2015).

SÍLVIO DE SALVO VENOSA, acerca do tema, ensina que a reparação do dano moral deve constituir-se em compensação a vítima, e que o valor seja suficiente para brotar desestímulo na causadora do dano, de modo que não reincida na prática do ato ilícito. Comenta ainda que *“Temos que levar em conta, por outro lado, além da situação particular de nosso país de pobreza endêmica e má e injusta distribuição de renda, que a indenização não pode ser de tal monta que acarrete a penúria ou pobreza do causador do dano, pois, certamente, outro problema social seria criado. Os julgados devem buscar o justo equilíbrio no caso concreto (...)”* (In, Direito Civil: Responsabilidade Civil, 4. ed., São Paulo, Atlas, 2004, p. 41).

O magistrado deve sempre ter como princípios norteadores a razoabilidade, a moderação e o bom senso, sopesar as condições econômicas e sociais das partes, as circunstâncias do fato, a repercussão do ato danoso e os propósitos compensatório e pedagógico-punitivo do instituto. O Superior Tribunal de Justiça tem consagrado a doutrina da dupla função na indenização do dano moral, compensatória e penalizante:

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÃO PERMANENTE. A indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 128859/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO

ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta (...).” (REsp 318379/MG; 3ª Turma; Rel. Ministra Nancy Andrichi; Julg. 20-09-2001; DJU 04-02-2002, p. 352; in www.stj.gov.br).

Desse modo, considerando as peculiaridades do caso, como o porte econômico da partes envolvidas e a gravidade da conduta, entendo que o valor arbitrado de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) mostra-se proporcional e suficiente aos fins desejados, merecendo ser mantido.

Ante o exposto, em consonância com o parecer ministerial,
DESPROVEJO O RECURSO.

Deixo de promover a majoração de honorários advocatícios, nos moldes do § 11º, art. 85, do CPC/2015, pois já arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 128859/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. JOÃO FERREIRA FILHO, por meio da Câmara Julgadora, composta pela DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO (Relatora), DES. JOÃO FERREIRA FILHO (1º Vogal) e DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS (2ª Vogal convocada), proferiu a seguinte decisão: **RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

Cuiabá, 17 de julho de 2018.

DESEMBARGADORA NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO -
RELATORA