



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001307-85.2013.8.19.0015

APELANTE: UNIMED NOVA FRIBURGO - SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO: JOSE HELIO SARDELLA ALVIM
APELADA: REJANE ELENA PEREIRA HERMSDORFF
ADVOGADO: LUIZA CARNEIRO RODRIGUES

Relator: DESEMBARGADOR ANDRÉ RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. UNIMED. RECUSA EM FORNECER TRATAMENTO ONCOLÓGICO PRÓXIMO À RESIDÊNCIA DO FILHO DA AUTORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA RÉ QUE NÃO MERECE PROSPERAR. No mérito, cinge-se a controvérsia recursal em analisar se houve descumprimento de cláusula contratual em razão de negativa de tratamento da autora fora da área de abrangência e se tal fato constitui ato ilícito a ensejar a indenização por danos morais. A questão deve ser analisada à luz das normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pois, a autora se enquadra no conceito de consumidor, conforme descrito no artigo 2º do Código e os réus ajustam-se no conceito de fornecedor, nos termos do artigo 3º do mesmo diploma legal. Cogente, portanto, sua aplicação. Pois bem. No caso dos autos, restou comprovado, notadamente pelos documentos acostados no índice 271, que como o tratamento quimioterápico debilita os pacientes, menos desconforto teria a autora em virtude dos efeitos colaterais causados pelas drogas se o mesmo fosse realizado próximo da residência do seu filho, ainda mais que poderia contar com o apoio deste. Não obstante o contrato firmado entre as partes disponha de limitação de abrangência de atendimento, negar o tratamento da autora em uma clínica de Niterói, onde poderia receber o auxílio de seu filho, implicaria em dimensionar os efeitos colaterais do tratamento ao qual a mesma necessita se submeter. De certo que tanto a gravidade da

enfermidade apresentada, quanto à condição psicológica da paciente diagnosticada com câncer, são motivos suficientes a justificar que o seu atendimento ocorra da forma que lhe for mais benéfica, na medida do possível. Dessa forma, mesmo ciente da necessidade da cirurgia pretendida pela autora, somente após decisão judicial o procedimento cirúrgico foi autorizado. Nessa toada, tendo em vista que a recusa foi manifestamente indevida, de modo a comprometer o próprio tratamento da paciente, sendo a mesma ensejadora de dano moral em virtude das consequências gravosas geradas, visto que importa significativo abalo ao estado psicológico da autora, já fragilizada emocional e fisicamente pela doença grave que a acometeu. Enunciados nº 209, nº 211 nº 339 deste E. TJRJ. O valor arbitrado a título de compensação por dano moral, R\$8.000,00 (oito mil reais), encontra-se em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, atendendo ainda aos aspectos punitivos e pedagógicos necessários a repelir e evitar tais práticas lesivas aos consumidores. Majoração dos honorários advocatícios recursais. **SENTENÇA QUE MERECE SER MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0001307-85.2013.8.19.0015 em que figura como Apelante UNIMED NOVA FRIBURGO - SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA e Apelada REJANE ELENA PEREIRA HERMSDORFF.

A C O R D A M os Desembargadores que integram a Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 16 de abril de 2019

Desembargador André Ribeiro

Relator

Trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada na qual Rejane Elena Pereira Hermsdorff pleiteou que a UNIMED Nova Friburgo autorizasse e custeasse o tratamento da autora no Hospital Santa Martha, em Niterói-RJ, além da condenação ao pagamento de danos morais, em virtude de defeito na prestação do serviço.

Alegou, em síntese, que é segurada da ré e foi diagnosticada com o quadro de Carcinoma ductal infiltrante (CID 10 C50-9), necessitando, por isso, de tratamento médico especializado; que melhor seria atendida na cidade de Niterói/RJ, diante da proximidade entre o referido hospital e a residência de seu filho naquela cidade; que paga pontualmente suas mensalidades e que necessita realizar o procedimento de linfocintilografia mamária para marcação do linfonodo no supracitado hospital, que pertence a rede médica do Plano de Saúde-réu, no entanto, fora da área de cobertura prevista no contrato entabulado entre as partes. Requereu a antecipação da tutela e a procedência dos pedidos.

Tutela deferida no índice 60.

Regularmente citada, a demandada apresentou contestação no índice 79, aduzindo, preliminarmente, existência de conexão com o processo nº 0002279-89.2012.8.19.0015. No mérito, aduziu, em resumo, que a negativa em promover a cobertura do tratamento da demandante na cidade de Niterói está em plena consonância com as cláusulas contratuais previamente entabuladas, uma vez que se trata de local fora da área de abrangência do plano de saúde convencionado; que tais cláusulas não são exorbitantes; que não há que se falar em danos morais, eis que não houve ofensa à honra subjetiva da autora. Requereu a improcedência dos pedidos.

Réplica no índice 166.

Despacho determinando manifestação das partes em provas no índice 176.

Manifestação da parte autora requerendo a produção de prova pericial no índice 178.

Manifestação da ré requerendo a produção de prova documental superveniente, pericial e testemunhal, conforme índice 180.

Decisão saneadora no índice 183, deferindo a produção de prova pericial e documental superveniente, informando que a necessidade da prova oral seria analisada oportunamente.

Petição da parte autora requerendo a produção de prova emprestada o índice 240/242.

Decisão no índice 277, deferindo a utilização de prova emprestada, consistente no laudo pericial produzido no processo 2279-89.2012.8.19.0015, no qual litigaram as mesmas partes do presente feito.

Alegações finais da autora no índice 282.

O Réu, apesar de devidamente intimado, não impugnou a decisão de 238, deixando, ainda, de apresentar memoriais.

Sentença de índice 290, que julgou procedente os pedidos nos seguintes termos:

“(...) Em face do exposto e por esses fundamentos, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por Rejane Elena Pereira Hermsdorff em face de UNIMED Nova Friburgo e, por consequência, tornando definitiva a tutela concedida às fls. 59/59vº, condeno a Ré a pagar a importância de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), a título de danos morais, incidindo sobre a quantia juros de 1% ao mês, a partir da citação, além da correção monetária, a contar desta sentença.

Condeno a Ré, por fim, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Deixo de condenar a Autora ao pagamento de honorários

advocatícios, uma vez que sucumbiu minimamente ao pedido.

P. I. Após, dê-se baixa e archive. ”

Inconformada a parte ré interpôs recurso de apelação no índice 181, aduzindo, em suma, que não praticou qualquer ato ilícito; que apenas aplicou as cláusulas contratuais do pacto firmado entre as partes; que a apelada aderiu a plano de saúde coletivo buscando, por certo, o pagamento de mensalidade com menor valor, anuindo, por conseguinte com as cláusulas contratuais, inclusive no que tange à abrangência do atendimento; que a realização do procedimento no nosocômio pretendido pela apelada extrapola o limite territorial de abrangência do contrato; não se pode olvidar que por ocasião da contratação a usuária tomou conhecimento de todos direitos e obrigações inerentes ao ajuste; que a negativa foi legítima; que não há que se falar em danos morais; que, caso a decisão seja mantida, seja a condenação reduzida por não ser proporcional ou razoável. Requer o provimento do recurso com a reforma da sentença.

Contrarrazões em prestígio ao julgado no índice 302.

Certidão informando que o recurso é tempestivo, bem como que as custas foram recolhidas corretamente, no índice 308.

É o relatório. Passo ao voto.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

No mérito, cinge-se a controvérsia recursal em analisar se houve descumprimento de cláusula contratual em razão de negativa de tratamento da autora fora da área de abrangência e se tal fato constitui ato ilícito a ensejar a indenização por danos morais.

Analisando detidamente os presentes autos, razão não assiste à apelante.

A questão deve ser analisada à luz das normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pois, a autora se enquadra no conceito de consumidor, conforme descrito no artigo 2º do Código e os réus ajustam-se no conceito de fornecedor, nos termos do artigo 3º do mesmo diploma legal. Cogente, portanto, sua aplicação.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, editou o enunciado 469 nos seguintes termos: *aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.*

Pois bem. No caso dos autos, restou comprovado, notadamente pelos documentos acostados no índice 271, que como o tratamento quimioterápico debilita os pacientes, menos desconforto teria a autora em virtude dos efeitos colaterais causados pelas drogas se o mesmo fosse realizado próximo da residência do seu filho, ainda mais que poderia contar com o apoio deste.

Não obstante o contrato firmado entre as partes disponha de limitação de abrangência de atendimento, negar o tratamento da autora em uma clínica de Niterói, onde poderia receber o auxílio de seu filho, implicaria em dimensionar os efeitos colaterais do tratamento ao qual a mesma necessita se submeter. De certo que tanto a gravidade da enfermidade apresentada, quanto à condição psicológica da paciente diagnosticada com câncer, são motivos suficientes a justificar que o seu atendimento ocorra da forma que lhe for mais benéfica, na medida do possível.

Dessa forma, mesmo ciente da necessidade da cirurgia pretendida pela autora, somente após decisão judicial o procedimento cirúrgico foi autorizado.

Mister salientar que, no presente caso, se aplica a responsabilidade objetiva do prestador de serviço, prevista no art. 14 do CDC, não sendo necessário que o consumidor demonstre a culpa do fornecedor, bastando que comprove o dano e o nexo de causalidade entre este e o defeito

na prestação do serviço, para que exsurja o dever de indenizar. O que efetivamente restou demonstrado nos autos.

O STJ, inclusive, tem entendimento firmado no sentido de que a injusta recusa de cobertura de despesas referentes a materiais essenciais para realização de procedimento cirúrgico agrava a situação de aflição psicológica e angústia do segurado, passível de responsabilização por dano moral, senão vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. STENTS. PRÓTESE NECESSÁRIA AO SUCESSO DO TRATAMENTO. MÉDICO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. 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". (AgRg no Ag 1353037/MA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe 06/03/2012).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MATERIAL PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO.** 1. AFRONTA À RESOLUÇÃO. NÃO CABIMENTO. 2. **RECUSA INDEVIDA DE FORNECIMENTO DE MATERIAL** ESSENCIAL À CIRURGIA NA COLUNA. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 3. **QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL.** NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 4. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. 5. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que em recurso especial não se pode arguir ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, por não estarem tais atos normativos compreendidos no conceito de tratado ou lei federal, consoante a alínea a do inciso III do art. 105 da CF. 2. **Verifica-se que o Tribunal de Justiça julgou a lide em sintonia com a orientação desta Corte, segundo a qual "é abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui do plano de saúde o custeio dos meios**

necessários ao melhor desempenho do tratamento" (AREsp n. 354.006/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 12/8/2013). Incidência, no ponto, do óbice da Súmula 83/STJ. 3. Quanto ao valor fixado para indenização pelos danos morais, percebe-se que não se mostra exorbitante ou desarrazoado. **O montante arbitrado está dentro dos padrões fixados por esta Corte Superior para casos similares - negativa de atendimento/cobertura por plano de saúde -, o que também faz incidir ao caso o texto da Súmula 7/STJ no tópico que busca a pretensão da redução da indenização. 4. Em relação à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e à inversão do ônus da prova, verifica se tratar de inovação recursal. 5. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1048890/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 26/10/2017). (grifo nosso)**

Nessa toada, tendo em vista que a recusa foi manifestamente indevida, de modo a comprometer o próprio tratamento da paciente, sendo a mesma ensejadora de dano moral em virtude das consequências gravosas geradas, visto que importa significativo abalo ao estado psicológico da autora, já fragilizada emocional e fisicamente pela doença grave que a acometeu.

Desta forma, os argumentos expendidos pela ré não merecem prosperar, estando correta a sentença que reconheceu o transtorno causado à parte autora, ensejando a indenização pelos danos morais causados em consonância com os enunciados nº 209, nº 211 nº 339 deste E. TJRJ, *in verbis*:

“Súmula nº. 209 - Enseja dano moral a indevida recusa de internação ou serviços hospitalares, inclusive home care, por parte do seguro saúde somente obtidos mediante decisão judicial. ”

“Súmula nº 211: Havendo divergência entre o seguro saúde contratado e o profissional responsável pelo procedimento cirúrgico, quanto à técnica e ao material a serem empregados, a escolha cabe ao médico incumbido de sua realização. ”

“Súmula nº 339 - 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.”

O valor arbitrado a título de compensação por dano moral, R\$8.000,00 (oito mil reais), encontra-se em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, atendendo ainda aos aspectos punitivos e pedagógicos necessários a repelir e evitar tais práticas lesivas aos consumidores.

Importante ressaltar que, em demanda anterior (0002279-89.2012.8.19.0015), na qual a mesma autora teve que acionar o Judiciário para obter o tratamento para câncer em Niterói, o resultado do julgamento foi o mesmo, conforme ementa abaixo transcrita:

“Apelação Cível. Responsabilidade Civil. Relação de consumo. Plano de Saúde. Ação objetivando compelir a ré, UNIMED NOVA FRIBURGO, a autorizar e custear as sessões de quimioterapia de que necessita na Oncologia Clínica Niterói Ltda., bem como a declaração de nulidade da cláusula limitadora de abrangência no atendimento, com pedido cumulado de compensação por dano moral. Sentença, que julgou procedente em parte os pedidos, ratificando a decisão que antecipou os efeitos da tutela, a qual determinara a autorização do procedimento, bem como condenou a ré ao pagamento de R\$7.880,00 a título de danos imateriais. Apelação interposta pela ré. Desprovimento. Dever de indenizar. Dano moral configurado. Quantum fixado em montante adequado aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e especificidades do caso concreto. Recurso ao qual se nega provimento, na forma do art. 557, caput, do CPC. ”

Por derradeiro, considerando-se que a sentença foi prolatada em 20/08/2018 e, portanto, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, aplica-se a norma prevista no art. art. 85, §11, do referido diploma legal.

Deste modo, em observância ao trabalho desenvolvido pelo patrono da parte autora, bem como a baixa complexidade da demanda,

majoro os honorários da sucumbência em 2% (dois por cento), perfazendo o total de 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, fixando-se os honorários de sucumbência para o patamar de 12% (doze por cento).

Desembargador ANDRÉ RIBEIRO
Relator