

Apelação Cível n. 2015.070347-0, de
Blumenau Relator: Des. Saul Steil

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. CIRURGIA BARIÁTRICA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. RECUSA INDEVIDA DA OPERADORA QUE EXTRAVASA OS MEROS ABORRECIMENTOS. EVIDENTE ANGÚSTIA E SOFRIMENTO EXPERIMENTADOS PELA AUTORA. QUANTUM. VERBA INDENIZATÓRIA FIXADA DE FORMA ADEQUADA E COMPATÍVEL COM A EXTENSÃO DOS DANOS. RECLAMO CONHECIDO E PROVIDO.

O valor da indenização por danos morais envolve critérios subjetivos em seu arbitramento e não deve abranger montante que possa caracterizar enriquecimento ilícito, nem tampouco valor insignificante frente ao constragimento suportado. Sua fixação deve considerar os diversos fatores que envolveram o ato lesivo e o dano dele resultante, em especial, a duração, intensidade, gravidade e repercussão da ofensa, as causas que deram origem à lesão e a condição sócio-econômica das partes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2015.070347-0, da comarca de Blumenau (3^a Vara Cível), em que é apelante Cassia Heluise Koehler, e apelada Unimed Grande Florianópolis Cooperativa de Trabalho Médico Ltda:

A Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Condenar a ré ao pagamento integral das custas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Domingos Paludo, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Gerson Cherem II.

Florianópolis, 17 de março de 2016.

Saul Steil

RELATOR

RELATÓRIO

[REDACTED] ajuizou "ação de obrigação de fazer com pedido de antecipação liminar da tutela obrigacional sem oitiva da parte contrária" contra Unimed de Florianópolis – Cooperativa de Trabalho Médico, na qual aduziu, em síntese, que, possui contrato de prestação de assistência médica hospitalar empresarial, cujo titular é ISABEAS.

Relatou que, desde o ano de 2012, vem tentando obter autorização para a realização de cirurgia bariátrica, mas a Unimed sempre negou.

Afirmou que é portadora de obesidade mórbida com Índice de Massa Corpórea (IMC) igual a 50 e, por causa disso, está desencadeando uma série de problemas de saúde, como hipertensão, asma, restrição respiratória e lesões osteomusculares.

Então, precisa submeter-se imediatamente e urgentemente ao procedimento cirúrgico, pois corre risco de morte, conforme atestado pelo médico que a atendeu.

Disse que a Unimed emitiu parecer desfavorável à realização da intervenção cirúrgica, ao argumento de que é necessário informar o IMC dos últimos cinco anos.

Alegou que preenche os requisitos necessários para que possa realizar a cirurgia bariátrica, além do mais, seu caso é excepcional, pois corre risco de morte e precisa de tratamento urgente/emergente.

Destacou que a negativa da Unimed é ilegal e abusiva e que a relação havida entre as partes deve ser analisada à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Afirmou que a situação vivenciada causou-lhe profundo abalo moral, pelo qual pretende ser indenizada.

Requereu, em antecipação de tutela, que seja determinado à Unimed que proceda à autorização do procedimento cirúrgico.

Por fim, pediu que seja reconhecido seu direito à realização da cirurgia bariátrica, bem como, seja a Unimed condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

O juiz deferiu a tutela antecipada para o fim de determinar que a ré, no prazo de 24 horas, autorize a cobertura de todos os custos inerentes ao procedimento cirúrgico da autora, conforme solicitação médica (fls. 42-47).

A Unimed Grande Florianópolis – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. apresentou contestação (fls. 61-73). Alegou que o procedimento requerido pela autora não respeita as diretrizes preconizadas no Rol de Procedimentos Médicos instituído pela Resolução Normativa n. 262/2012 da ANS.

Alegou que a autora não possui obesidade mórbida instalada há mais de cinco anos e que as cláusulas restritivas contidas no contrato, servem para tornar

viável e justo o pacto.

Aduziu que a autora não sofreu nenhum dano moral a justificar o pedido de indenização, mas em caso de entendimento diverso, requereu a fixação da verba indenizatória com moderação.

Por fim, requereu a improcedência do pedido inicial.

Houve réplica (fls. 211-215) e ao decidir, antecipadamente a lide (fls. 216-222), o juiz julgou parcialmente procedente o pedido da autora, confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela pretendida, para determinar que a ré arque, definitivamente, com os custos do procedimento cirúrgico "Gastroplastia para Obesidade Mórbida por Vídeolaparoscopia.

A autora apelou dessa decisão, para pedir a condenação da Unimed ao pagamento de indenização pelos danos morais que alegou ter experimentado com a negativa de cobertura (fls. 225-233).

Com contrarrazões recursais (fls. 238-244), os autos ascenderam a esta Corte de Justiça.

Este é o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Cuida-se de apelação cível interposta por [REDACTED] da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de obrigação de fazer e de indenização por danos morais que formulou contra a Unimed Grande Florianópolis – Cooperativa de Trabalho Médico.

Em seu reclamo, a autora, ora apelante, insiste na ocorrência de abalo moral, a justificar o pedido de indenização.

Da leitura do caderno processual, o que se extrai é que a apelante tinha diversos problemas decorrentes do sobrepeso, com indicação de mais de um profissional da saúde de realização de cirurgia bariátrica.

No atestado de fl. 29 o médico cardiologista consignou:

Atesto que o Sr (a) Cassia Heluise Koehler (apresenta IMC de 50) paciente de alto risco de morbi-mortalidade. Apresenta junto ao quadro de obesidade, hipertensão, asma, restrição respiratória pela obesidade, várias lesões osteomusculares pela obesidade (quadro que impede paciente para atividade física).

Da declaração do médico ortopedista/traumatologista, extrai-se:

Declaro para os devidos fins que a sra. Cassia H. Koehler, com sobrepeso, apresenta sinovite transitória de repetição joelho E. (fl. 30).

Do atestado de fl. 31 consta:

Atesto para os devidos fins que a paciente acima citada, é portadora de patologia degenerativa da coluna lombar. Apresente degeneração + abaulamentos discais em coluna lombar. Encontra-se em tratamento ortopédico para lombociatalgia. Sem indicação para tratamento cirúrgico. Relata dor + dificuldade para o trabalho. Sugiro manter afastada das atividades laborativas.

A médica do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Fiação e Reciclagem de Blumenau atestou:

Atesto que a paciente Cassia Heluise Koehler, é portadora de obesidade mórbida IMC 47,03, é paciente deste ambulatório há, aproximadamente, 14 meses, em tratamento para perda de peso com grande dificuldade de resultados, pois de acordo com seu peso tem já patologia de tornozelo esquerdo e coluna lombar, joelho esquerdo, impossibilitando o exercício físico e consequentemente aumentando o risco para elevação do peso. Paciente também hipertensa, em tratamento terapêutico.

Solicito avaliação para a possibilidade de cirurgia bariátrica para diminuição dos riscos cardiovasculares e articulares.

No Relatório de Registro do Tratamento Clínico para solicitação de Cirurgia para Obesidade Mórbida consta como causas improváveis de insucesso:

Obesidade mórbida avançada com dificuldades ortopédicas para atividade física (sequelas da obesidade) (fl. 36).

No parecer psicológico de fl. 37 constou:

Assunto: Avaliação psicológica para realização de Cirurgia Bariátrica

Após avaliação psicológica da Sr (a) Cassia Heluise Koehler, e de acordo com a Resolução Normativa n. 167 de 10/01/08, levando-se em questão o fato da referida assentir em cumprir com o tratamento psicológico pelo prazo de 11 meses no pós-operatório, chega-se a conclusão de que a mesma tem parecer psicológico **FAVORÁVEL para o procedimento solicitado.**

Por fim, do atestado de fl. 39 lê-se:

Atesto que o Sr (a) Cassia Heluise Koehler está em acompanhamento clínico há 1 ano (várias queixas - dentre elas picos hipertensivos). Tentativas frustradas de perda de peso com várias terapêuticas medicamentosas. Pelos vários fatores atuais, recomendo cirurgia bariátrica.

Diante desse quadro, é evidente o sofrimento e mal estar experimentados pela apelante, em razão de sua obesidade.

A apelante sofria de diversas patologias, todas associadas ao seu sobrepeso.

Portanto, a única alternativa para restabelecer sua saúde era a

realização da cirurgia bariátrica, como indicado pelos médicos que a atenderam.

No entanto, ainda que houvesse indicação de vários profissionais da área da saúde, a Unimed negou cobertura ao procedimento, sob alegação de que a apelante "não possui obesidade mórbida instalada há mais de cinco anos, característica possível de cobertura [...]" (fl. 65).

Nesse contexto, evidente que a apelante sofreu profundo abalo moral.

Não havia nenhum tratamento possível que a apelante pudesse realizar, pois como consta dos diversos documentos que juntou, ela possuía lesões no joelho e no tornozelo que a impossibilitavam de fazer atividade física e com isso, estava aumentando de peso.

Porém, ainda assim, a Unimed entendeu que como ela não tinha obesidade mórbida instalada há mais de cinco anos, não era devida a cobertura pretendida.

Evidente que essa situação causou-lhe intensa aflição e angústia, mormente porque ela estava se preparando para a intervenção, submetendo-se, inclusive, a procedimentos pré-operatórios.

Importante lembrar que, a pessoa que necessita desse tipo de cirurgia para poder restabelecer sua saúde, já se encontra emocionalmente abalada e com a auto-estima baixa.

Está claro que o sentimento de impotência que acometeu a apelante, quando da negativa da Unimed, extravasa a mera normalidade, pois ficou demonstrado que ela já experimenta diversas restrições em sua rotina, por causa do sobrepeso e corre riscos cardiovasculares e articulares.

A recusa foi indevida, caracterizando assim a ilicitude da conduta da apelada e, por consequência, a sua responsabilidade civil de indenizar.

Nesse contexto, a negativa da Unimed revela-se extremamente danosa e desarrazoada, justificando o pedido de indenização formulado.

A propósito:

Do dano moral

Conforme relatado alhures, a demandante necessitava realizar cirurgia bariátrica em decorrência da obesidade severa que lhe acometia. No entanto, a ré recusou atendimento, sob a justificativa de ausência de cobertura contratual para o referido procedimento.

Como visto anteriormente, a negativa é abusiva, porquanto, em decorrência da aplicação da Lei n. 9.656/1998, o tratamento de moléstia prevista na Classificação Internacional de Doenças deve ser oferecido pela operadora, nos termos do artigo 10. Ademais, inexiste na avença firmada entre as partes vedação à mencionada intervenção cirúrgica.

Destarte, diante dos fatos apresentados, estão presentes os requisitos ensejadores da configuração do dever de indenizar (Apelação Cível n. 2015.068922-8, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Raulino Jacó Brüning, j. em 3-12-2015).

Não há que se confundir a interesseira interpretação de cláusula contratual, contrária a jurisprudência antiquíssima e farta, no que tange aos planos de saúde,

que prorrogam estados de dor física, desassossego gerado pela doença etc., com as

cláusulas estranhas de uma compra e venda de mercadoria de mero deleite, por exemplo, ou de pactos absolutamente supérfluos, como de ingresso em espetáculos públicos. Se aqui há mero dissabor, lá há dano moral e de muito fácil compreensão (Apelação Cível n. 2014.048318-0, de Blumenau, rel. Des. Domingos Paludo, j. em 1-10-2015).

Com relação ao valor da indenização, não há critérios objetivos ou limites para a sua fixação, cabendo a verificação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a evitar a reincidência do ofensor, sem que isso represente enriquecimento indevido à parte ofendida, tendo a jurisprudência optado por confiar ao prudente arbítrio do Magistrado a estipulação de um valor justo para amenizar a dor alheia.

Nesse sentido:

Conforme assente na jurisprudência, a quantificação do dano moral deve, de um lado, compensar a vítima pelo abalo sofrido e, de outro, ter caráter pedagógico ao infrator, a fim de que não lhe seja infligida sanção irrelevante, incapaz de estimular uma mudança de comportamento.

[...]

Para a determinação do montante, portanto, devem ser valorados a gravidade do ato danoso e o abalo suportado pela vítima, devendo ser considerado também os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, além do caráter compensatório e punitivo da condenação, bem como as condições fático-financeiras dos envolvidos (Apelação Cível n. 2013.083953-5, de Joinville, rel. Des. Sebastião César Evangelista, j. em 1-10-2015).

Em virtude da inexistência de parâmetros legais para fixação da verba indenizatória, prepondera na doutrina e jurisprudência o entendimento de que o arbitramento da indenização pelo Magistrado levará em consideração os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, a fim de analisar as peculiaridades do caso concreto e as funções pedagógicas e inibitórias da reprimenda.

Importante salientar ainda, em casos tais, a indenização arbitrada guarda, além do caráter compensatório pela aflição e intranqüilidade causadas pelo ato ilícito praticado, também o caráter pedagógico e inibitório, vez que visa precipuamente coibir a continuidade ou repetição da prática pelo requerido (Apelação Cível n. 2012.009979-8, de Lages, rela. Desa. Denise Volpato, j. em 23-10-2012).

É cediço que quem contrata a prestação de serviços médicos e hospitalares objetiva proteger-se de eventuais infortúnios, pelo que, a recusa da cobertura contratada, evidencia lesão na esfera íntima do indivíduo que se vê sem acesso ao necessário procedimento para o tratamento de sua saúde.

Transplantadas essas orientações para o caso concreto e, considerando a extensão dos danos, o grau de culpa e a condição econômica das partes, entendo que a indenização arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se adequada e compatível com a extensão dos danos.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe

provimento, para condenar a Unimed de Florianópolis – Cooperativa de Trabalho Médico, ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em favor da autora.

Sobre este valor deve incidir juros de mora desde a data da citação inicial, de acordo com o disposto no art. 405 do CC e correção monetária, pelo INPC, a partir do arbitramento, conforme a Súmula 362 do STJ.

Com a reforma da decisão, necessário o ajuste na distribuição dos ônus sucumbenciais. Como houve a procedência do pedido inicial, a Unimed de Florianópolis – Cooperativa de Trabalho Médico deve arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Este é o voto.