

Processo: 1.0000.19.167596-6/002
Relator: Des.(a) Marcos Henrique Caldeira Brant
Relator do Acórdão: Des.(a) Marcos Henrique Caldeira Brant
Data do Julgamento: 20/10/2021
Data da Publicação: 21/10/2021

EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS - CIRURGIA BARIÁTRICA NECESSIDADE - PRESCRIÇÃO MÉDICA - DANOS MORAIS - MANUTENÇÃO - VALOR - REDUÇÃO IMPOSSIBILIDADE - RAZOABILIDADE - JUROS - CITAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A autora é portadora de obesidade mórbida, apresentando comorbidades, necessitando ser submetida à cirurgia bariátrica, cuja cobertura restou negada pela operadora do plano de saúde.

Os contratos de planos de saúde estão submetidos às normas do Código de Defesa do Consumidor, na forma da Súmula 469, do STJ, devendo ser interpretados de maneira mais favorável à parte mais fraca nesta relação.

De outro lado, a exigência de cumprimento de carência em decorrência da mudança de plano com a mesma operadora onde já se submetia a tratamento para obesidade mórbida, não deve prevalecer, devendo ser priorizado o direito à saúde e à vida em relação ao direito contratual.

Nos casos de recusa indevida de cobertura médica pelo plano de saúde, é presumida a caracterização do dano moral. O "quantum" indenizatório deve ser mantido quando arbitrado com razoabilidade, atento às circunstâncias do caso e orientado pelos critérios construídos pela doutrina e jurisprudência. Nos danos morais decorrentes de responsabilidade contratual, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação.

O §2º do Art. 85 do CPC estabelece uma ordem preferencial e excludente para a fixação dos honorários advocatícios. Apenas quando não for possível seguir o primeiro parâmetro, o valor da condenação, segue-se para o próximo, o proveito econômico e, por último, não sendo possível mensurar o proveito econômico, utiliza-se o valor atualizado da causa. 5. Sendo possível verificar nos autos o valor da condenação, não há motivo para empregar o parâmetro do valor atualizado da causa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.167596-6/002 - COMARCA DE JUIZ DE FORA - APELANTE(S): ----, UNIMED JUIZ DE FORA COOP DE TRABALHO MÉDICO LTDA - APELADO(A)(S): ----, UNIMED JUIZ DE FORA COOP DE TRABALHO MÉDICO LTDA A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em <DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E NEGAR PROVIMENTO AO ADESIVO>.

DES. MARCOS HENRIQUE CALDEIRA BRANT RELATOR.

DES. MARCOS HENRIQUE CALDEIRA BRANT (RELATOR)

VOTO

< Trata-se de Apelação principal interposta pela Ré Unimed Juiz de Fora Cooperativa de Trabalho Médico Ltda, aderida pela Autora ----, em face da sentença (documento eletrônico 134) proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora que, nos autos da "ação de obrigação de fazer", julgou procedentes os pedidos autorais para ratificar a tutela de urgência deferida no evento de id 94938352; julgar parcialmente procedentes os pedidos para condenar a Ré a pagar à Autora a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de compensação por danos morais, pelos constrangimentos suportados, corrigida pela tabela da CGJ\TJMG, a partir da presente decisão. Os juros de mora serão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 30/02/2019, data do evento danoso (negativa). Por fim, condenou a Ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios na quantia de 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Embargos de declaração foram opostos pela Ré (documento eletrônico 137) e acolhidos (documento eletrônico 140) para indeferir os pedidos de retenção de valores a título tributário, cabendo ao beneficiário a responsabilidade de ajuste de contas com o Fisco, conforme o seu enquadramento, bem como a contradição relativa a análise de divergência nos cálculos dos juros de mora. No mais, manteve íntegra a decisão combatida.

APELAÇÃO PRINCIPAL - P\RE - Unimed Juiz de Fora Cooperativa de Trabalho Médico Ltda

Em suas razões recursais (documento eletrônico 143) a Ré/Apelante principal, alega em síntese: a) que o contrato celebrado entre as partes em 01/05/19 prevê expressamente sobre a existência de cobertura parcial temporária em relação a doença ou lesão preexistente os termos das disposições da Lei Nº 9.656/98 e da RN Nº 428 da ANS; b) que o contrato firmado entre as partes é regulamentado pela Lei nº 9.656/98 e inequívoco quanto a vinculação do fornecimento de serviços de saúde aos parâmetros estabelecidos pela referida legislação; c) que há previsão expressa no termo de aceitação de aplicação de cobertura parcial temporária, regularmente assinado pela Autora/Apelada, acerca do período de 24 (vinte e quatro) meses após a contratação para a cobertura de doenças ou lesões preexistentes, que no presente caso englobou a obesidade da beneficiária; d) que o Art.35-C da Lei nº 9.656/98 limita a cobertura obrigatória por parte da Operadora apenas para os casos de urgência e emergência, estabelecendo a conceituação de cada instituto; e) que não é possível enquadrar o caso dos autos em nenhuma das hipóteses de urgência e emergência capazes de afastar o período de carência; f) que o negócio jurídico prevê direitos e deveres de modo a garantir um equilíbrio entre os serviços prestados e a respectiva contraprestação pecuniária oferecida pelo usuário; g) que quando a beneficiária contratou os serviços de Plano de Saúde da Unimed Juiz de Fora, ela teve plena ciência acerca da cobertura parcial temporária para os casos de doença ou lesão preexistente, que estava estabelecida de forma clara no contrato; h) que não estão presentes os requisitos para a condenação por danos morais; i) que não constitui ato ilícito aquele praticado no exercício regular de um direito; j) que se mantida a condenação em danos morais, deve ser reduzido; k) que os juros devem incidir da citação; l) que os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação, ou se assim não se entender deverão ser reduzidos; m) que a sentença complementar evitada de vício, uma vez que a Magistrada primeva indeferiu o pedido da Apelante para proceder à retenção dos impostos INSS, ISSQN E IRRF que recaem sobre os honorários sucumbenciais, a fim de se evitar elisão fiscal. Requer o conhecimento do recurso com a reforma da sentença nos termos acima pretendidos, para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões (documento eletrônico 148), nas quais a Autora/Apelada defende a manutenção da sentença.

APELAÇÃO ADESIVA P\AUTORA - ----

Em suas razões (documento eletrônico 149) a Autora/Apelante Adesiva, alega, em síntese, discordar da decisão proferida no que tange ao quantum indenizatório, tendo em vista que o valor fixado a título de danos morais resulta em quantia desproporcional ao agravo da situação vivenciada, devendo ser majorado. Requer que o presente Recurso de Apelação seja recebido, conhecido e, ao final, que seja reformada a sentença de primeira instância no que tange ao quantum indenizatório fixado, de modo que o valor de indenização por danos morais seja majorado para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), conforme requerido inicialmente.

Intimada a Ré/Apelada não se manifestou.

É o relatório. Decido.

Presentes aos pressupostos de admissibilidade recursal, conheço das Apelações.

Passo ao julgamento em conjunto a fim de evitar repetições desnecessárias.

Cinge-se a controvérsia em aferir o acerto da sentença primeva que julgou procedente o pleito inicial, fixando a indenização por danos morais em R\$10.000,00 (dez mil reais).

No caso vertente, verifica-se que a Ré/Apelante principal defende a existência de carência para o procedimento pretendido pela Autora/Apelante adesiva, tendo sido objeto regular de direito a negativa.

Todavia, conforme já analisado por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento interposto contra a decisão que concedeu a tutela antecipada, os argumentos da Ré/Apelante principal não prosperam. Primeiro porque ao contrário do que defende, a Autora/ Apelante adesiva é usuária do plano de saúde da Ré/Apelante principal desde 2016 tendo apenas migrado de plano, de modo que já cumprido o prazo de carência. Ademais a gastroplastia pleiteada possui o caráter de continuidade do tratamento de obesidade mórbida que a Autora\ Apelante adesiva vinha sendo submetida, conforme relatórios médicos (documentos eletrônicos 10\11), com indicação para o procedimento pleiteado em razão de ser acometida de obesidade mórbida e ter se apresentado refratária a diversos tratamentos clínicos anteriores. Além disso, possui comorbidades como esteatose hepática, apneia do sono, dentre outras. Assim sendo a Autora\Apelante adesiva portadora de Obesidade Mórbida, por certo que a operação bariátrica por vídeo era necessária à manutenção da saúde da demandante.

Considerando que a saúde constitui bem de capital importância, elevado pela Constituição da República à condição de direito fundamental, têm as Operadoras de Planos de Saúde, bem como os prestadores de serviços a elas conveniados, o dever de agirem com boa-fé, tanto na elaboração, quanto no cumprimento dos Contratos. Em face da sua dimensão social, o Contrato de Plano de Saúde, além de ser fortemente influenciado pelas Cláusulas Gerais da Boa-Fé, do Código Civil, também é alcançado pelas normas do Código de Defesa do Consumidor.

Como se observa dos autos, a Ré/Apelante principal alega que a operação bariátrica era eletiva, não possuindo natureza de urgência/emergência, realçando que, quando da solicitação da referida operação, a Autora\Apelante

adesiva estava em período de "Cobertura Parcial Temporária - CPT", em razão da preexistência do seu quadro de obesidade mórbida. Ainda, acrescentou que o custeio de tratamento não inserido nos limites da Avença, provoca desequilíbrio econômico financeiro.

Entretanto, conquanto a Gastroplastia possa ser programada, é manifesto a natureza de urgência do procedimento, diante da possibilidade de agravamento das condições de saúde da Autora\Apelante adesiva, não sendo razoável aguardar-se o prazo de carência, sobretudo quando exigido em decorrência de alteração do plano com a mesma operadora.

Ademais, os relatórios médicos indicam a realização de procedimentos reparadores como o único caminho viável na busca da completa recuperação da saúde da Autora/ Apelante adesiva, tratando-se, pois, de cirurgia complementar do tratamento de sua obesidade mórbida, deve o procedimento ser custeado pelo plano de saúde. Desse modo, não se poderia deixar de priorizar o procedimento recomendado à Autora\Apelante adesiva, sob o argumento de que se trata de doença preexistente à adesão ao Plano de Saúde pela Recorrida, com "Cobertura Parcial Temporária - CPT".

Para que o Contrato de Plano de Saúde cumpra a sua função primordial, a Administradora deverá garantir a assistência plena, quando verificado risco concreto ao beneficiário.

Destarte, a alegação de uma adesão à denominada "Cobertura Parcial Temporária - CPT" contratada em 2019 quando a Autora\Apelante adesiva já matinha relação jurídica com a Ré\Apelante principal desde 2016, não serve como justificativa para excluir o custeio do procedimento cirúrgico justificado por risco de lesão irreparável à Autora\Apelante adesiva.

Se assim não fosse, tornaria inócua a finalidade maior do Contrato, qual seja, a de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida da Autora\Apelante adesiva.

Sobre o tema já se manifestou este Tribunal de Justiça:

"APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. DOENÇA PREEXISTENTE. COBERTURA PARCIAL TEMPORÁRIA. ESTIPULAÇÃO VÁLIDA. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA/EMERGÊNCIA. COBERTURA DEVIDA. Se a pessoa, ao ingressar no plano de saúde, for portadora de doença preexistente, o estabelecimento de cobertura parcial temporária por 24 meses, de modo a suspender a incidência do contrato quanto à doença em questão e suas decorrências, tratase de estipulação válida. Todavia, na hipótese de urgência/emergência, mesmo que a situação tenha advindo da doença preexistente que ensejou o estabelecimento da cobertura parcial temporária, deve haver atendimento, pois nessas hipóteses é obrigatória a prestação do serviço."

(TJMG - Apelação Cível nº 1.0471.15.008930-1/001, Relator o Desembargador Amauri Pinto Ferreira, 17ª Câmara Cível, julgamento em 31/01/2019, publicação da sumula em 12/02/2019).

"APELAÇÃO CÍVEL - PLANO DE SAÚDE - COBERTURA DE TRATAMENTO - COBERTURA PARCIAL TEMPORÁRIA - INTERNAÇÃO - EMERGÊNCIA/URGÊNCIA DEMONSTRADA. I - Demonstrados nos autos que o caso do Autor se caracteriza como de urgência/emergência, é obrigatória a cobertura do procedimento e a concessão dos tratamentos pelo plano de saúde. II - Inoponível o prazo referente a cobertura parcial temporária, contratualmente prevista e comprovada, quando constatado o estado de emergência/urgência, assim definido no art. 35-C, I, da Lei nº 9.656/98 como sendo o que implicar risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente."

(TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.13.429955-1/001, Relator o Desembargador João Cancio, 18ª Câmara Cível, julgamento em 09/10/2018, publicação da sumula em 11/10/2018).

Portanto, as objeções feitas pela Ré\Apelante principal, tanto na esfera administrativa quanto no presente feito, referentes às alegações de ausência de urgência da cirurgia prescrita à Autora\Apelante adesiva, de preexistência da doença, de período de "Cobertura Parcial Temporária - CPT" e de desequilíbrio econômico financeiro, não merecem acolhida.

Desse modo, escoreita a sentença que reconheceu que a Autora\Apelante adesiva está dispensada do cumprimento de novo período de carência (24 meses), não se aplicando a cobertura parcial temporária ao caso. Consequentemente, fazendo jus à plena e integral vigência do contrato de plano de saúde, ainda que a cirurgia seja eletiva e não tivesse o caráter de urgência ou emergência da cirurgia, está a Ré\Apelante obrigada à cobertura pretendida por força contratual e legal.

Destarte, negar autorização para a cobertura de tratamento que tem probabilidade de êxito no controle dos efeitos da moléstia da autora (obesidade) fere o princípio da boa-fé, equidade e razoabilidade e a própria finalidade básica do contrato, isto é, a preservação da saúde do paciente beneficiário, colocando-o em posição de extrema desvantagem, em afronta ao artigo 51, IV, e § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; (...)§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: (...) II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;"

Por conseguinte, mantenho a sentença que determinou a cobertura.

Em relação aos danos morais, no entanto, tenho que também não assiste razão a Ré\Apelante principal.

O dano moral é entendido como aquele que decorre de um ato lesivo a direitos extrapatrimoniais, atingindo a esfera personalíssima do ser humano, como, por exemplo, a sua intimidade, vida privada, honra e imagem, entre outros.

Sendo estes os fatos, o ato ilícito praticado pelo Réu\Apelante principal, não resta dúvida, causou à Autora\Apelante adesiva um injustificado sofrimento de ordem moral, diante do drama que decorre do impasse gerado pela negativa de cobertura de procedimento indicado para o tratamento de obesidade mórbida. Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO DE SAÚDE - CIRURGIA DE REMOÇÃO DE TECIDO EPITELIAL APÓS A SUBMISSÃO DA PACIENTE-SEGURADA À CIRURGIA BARIÁTRICA - PROCEDIMENTO NECESSÁRIO E COMPLEMENTAR AO TRATAMENTO DA OBESIDADE, ESTE INCONTROVERSAMENTE ABRANGIDO PELO PLANO DE SAÚDE CONTRATADO, INCLUSIVE, POR DETERMINAÇÃO LEGAL - ALEGAÇÃO DE FINALIDADE ESTÉTICA DE TAL PROCEDIMENTO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - COBERTURA AO TRATAMENTO INTEGRAL DA OBESIDADE - PRESERVAÇÃO DA FINALIDADE CONTRATUAL - NECESSIDADE RECURSO IMPROVIDO. (AgRg no AREsp 52420/MG, 3ª Turma/STJ, rel. Min. Massami Uyeda, j. 22.11.2011, DJ. 12.12.2011).

No mesmo sentido já se manifestou este Tribunal de Justiça:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - PRIMEIRA APELAÇÃO NÃO RATIFICADA APÓS DECISÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - SÚMULA 418 DO STJ - NÃO CONHECIMENTO - PLANO DE SAÚDE - CUSTEIO DE CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA APÓS CIRURGIA BARIÁTRICA - PROCEDIMENTO COMPLEMENTAR - COBERTURA OBRIGATÓRIA - DANOS MORAIS OCORRÊNCIA - PRAZO DE CUMPRIMENTO - DILAÇÃO - POSSIBILIDADE. (...) - Sofre danos morais o segurado que, em momento de fragilidade física e psíquica, vê negado o pagamento de cirurgia necessária à complementação de seu tratamento de saúde, em flagrante violação ao contrato de plano de saúde firmado com a operadora. - Deve ser concedida a majoração do prazo para cumprimento da determinação judicial, se fixado de forma exígua e se demonstrada a boa fé da apelante em cumpri-la. (Apelação nº 1.0024.12.096270-9/001, Rel. Domingos Coelho, j. 13/12/2013)

Com relação à fixação do quantum dos danos morais, contra qual insurge-se tanto a Ré\Apelante principal quanto a Autora\Apelante adesiva, não existe forma objetiva de aferir e quantificar o constrangimento e o abalo psíquico decorrentes de infundada acusação da prática do ato juridicamente. Todavia, doutrina e jurisprudência estão conjugando esforços para estabelecimento de parâmetros.

No caso em exame, sopesados os critérios sugeridos e levando em conta as consequências para a Autora\Apelante adesiva, entendo que a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), arbitrada na sentença, atende às circunstâncias do fato, a condição das partes, o caráter pedagógico, sem que se traduza em enriquecimento ilícito, ou valor incapaz de compensar o dano, motivo pelo qual deve ser mantido.

Quanto aos juros de mora, todavia, a sentença merece reforma, afinal a relação é contratual e o termo inicial é mesmo o da citação quando é a constituição mora da parte. Neste sentido já se manifestou este Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ELETROCONVULSOTERAPIA - PROCEDIMENTO RECOMENDADO PARA TRATAMENTO DA AUTORA PORTADORA DE DEPRESSÃO - NEGATIVA DE COBERTURA INDEVIDA DANO MORAL CONFIGURADO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - MAJORAÇÃO - POSSIBILIDADE - JUROS DE MORA - RELAÇÃO CONTRATUAL - TERMO INICIAL - DATA DA CITAÇÃO. É abusiva a negativa de cobertura de procedimento recomendado e utilizado para o tratamento da doença da parte autora, uma vez que restringe obrigações inerentes à natureza do contrato, além de frustrar a expectativa da contratante, que é a de ter plena assistência à sua saúde quando dela precisar. A falta de previsão de procedimento médico solicitado no rol da ANS não representa a exclusão tácita da cobertura contratual. A propósito da configuração do dano moral, decorrente da recusa dos planos de saúde em cobrir determinados procedimentos com base em interpretação de cláusulas contratuais, o STJ firmou posicionamento no

sentido de que a negativa de cobertura, nessas hipóteses, enseja dano moral. Conquanto o arbitramento do valor da indenização por dano moral seja de livre arbítrio do julgador, admite-se a sua majoração visando atender ao caráter punitivo-pedagógico da condenação, tendo em vista as condições econômicas do ofensor, desde que não implique enriquecimento sem causa do ofendido. Tratando-se de responsabilidade civil contratual, os juros moratórios devem incidir desde a citação.

(TJ-MG - AC: 10000204936660001 MG, Relator: José de Carvalho Barbosa, Data de Julgamento: 05/11/2020, Câmaras Cíveis / 13ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/11/2020).

No que se refere aos honorários advocatícios cumpre registrar que nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, dispõe que serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Assim, na hipótese, tem razão a Ré\Apelante principal ao defender que os honorários advocatícios deveriam incidir sobre o valor da condenação.

Desse modo, nesse ponto, merece reforma a sentença para que os honorários advocatícios incidam sobre 20% (vinte por cento) do valor da condenação, que no caso foi de R\$10.000,00 (dez mil reais), mantido o percentual por refletir a atuação diligente e zelosa dos advogados da Autora\Apelante adesiva.

Por fim, em relação a retenção de valores para pagamento de tributos como muito bem salientou a Magistrada primeva, não cabe ao Poder Judiciário, nesta hipótese, controlar a retenção de impostos sobre os rendimentos decorrentes de decisão judicial, quando a responsabilidade do recolhimento passou a ser exclusiva do beneficiário do crédito, principalmente em se tratando de pagamento de honorários advocatícios.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO PRINCIPAL, tão somente para determinar que os juros de mora incidentes sobre o valor da indenização por danos morais tenham como marco inicial a citação, bem como para determinar que os honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) incidam sobre o valor da condenação.

NEGO PROVIMENTO A APELAÇÃO ADESIVA.

Diante da procedência mínima mantenho a condenação apenas da Ré/Apelante principal arcar com a totalidade dos ônus sucumbenciais, inclusive das custas recursais.

Considerando que os honorários já foram fixados no percentual máximo, não há que se falar em honorários recursais.

JD. CONVOCADA MARIA LÚCIA CABRAL CARUSO (JD CONVOCADA) - De acordo com o(a) Relator(a). DES.
JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "< DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E NEGARM PROVIMENTO AO ADESIVO>"