



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás

Desembargador Jeová Sardinha de Moraes

6<sup>a</sup> Câmara Cível

AC 0353899.30

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0353899.30.2015.8.09.0051**

**COMARCA DE GOIÂNIA**

**APELANTE: AMÉRICA PLANOS DE SAÚDE**

**APELADA: LUANA GOMES DE CARVALHO**

**RELATOR: DESEMBARGADOR JEOVÁ SARDINHA DE MORAES**

## **RELATÓRIO**

Trata-se de apelação cível interposta pela **AMÉRICA PLANOS DE SAÚDE** contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 7<sup>a</sup> Vara Cível e Ambiental da Comarca de Goiânia, *Dr. Péricles DI Montezuma*, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c reparação por danos morais ajuizada em seu desfavor por **LUANA GOMES DE CARVALHO**.

Narra a autora, em síntese, manter contrato com a requerida desde de dezembro/2010, inicialmente como funcionária da empresa Atento Brasil e, a partir de outubro/2015, como optante individual, após sua demissão.

Diz que desde fevereiro de 2015, em decorrência da obesidade mórbida que lhe acomete, fazia o pré-operatório para a cirurgia bariátrica, procedimento indicado por diversos profissionais da saúde credenciados pela apelante e marcada para 20.10.2015, contudo, esta recusou a autorizar tal procedimento, sob a alegação de que a autora não preencheria os critérios definidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, ignorando seu elevado Índice de Massa Corpórea.



Diante disso, ajuizou a presente ação, onde requereu, a concessão de Assistência Judiciária Gratuita; a tutela de urgência, ante a proximidade da cirurgia e a condenação da ré ao pagamento de reparação pelos prejuízos de ordem moral sofridos.

Benefícios assistenciais e tutela antecipada deferidos.

Citada a requerida contestou discorrendo, preliminarmente, sobre a retificação do nome do polo passivo; da diferença entre as empresas América Planos de Saúde e Intermédica Sistema de Saúde, denunciando-a da lide; no mérito, aduziu que no documento encaminhado em requerimento para a liberação da cirurgia constava que a autora apresentava IMC de 37 Kg/m<sup>2</sup>, sendo que o documento que possui a informação de IMC de 41 Kg/m<sup>2</sup>, nunca foi apresentado ao plano de saúde; afirmou que para o IMC de 37 Kg/m<sup>2</sup>, é preciso demonstrar comorbidades, o que não restou provado, motivo pelo qual a cobertura foi negada; do poder de regulamentação da ANS e da Resolução 338/2013; da ausência de dano moral; inversão do ônus da prova; prova diabólica; do indeferimento dos benefícios da Justiça Gratuita; das decisões semelhantes; e do cumprimento da liminar.

Impugnação apresentada, movimentação 03 – arquivo 21. O juiz *a quo* proferiu decisão saneadora, na qual refutou todas as preliminares da defesa, movimentação 03 – arquivo 22.

Na sequência, sobreveio a sentença vergastada, na qual o magistrado singular julgou procedente os pedidos iniciais para confirmar a tutela antecipada e determinar que a requerida arque com todas as despesas decorrentes da cirurgia da autora. Condenou a demandada ao pagamento de danos morais no importe de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), corrigidos monetariamente pelo INPC a partir do arbitramento, incidindo juros de mora de



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás

Desembargador Jeová Sardinha de Moraes

6<sup>a</sup> Câmara Cível

AC 0353899.30

1% ao mês a partir da citação. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Irresignada com a referida prestação jurisdicional, a ré interpõe recurso de apelação. Em suas razões, após resumo dos fatos, destaca que a gastroplastia é uma cirurgia que traz sérios riscos à saúde da paciente e não é obrigatória a sua liberação em todos os casos.

Assevera que a demandante não atendeu aos requisitos insculpidos no item 25, do Anexo II, da Resolução Normativa nº 338, de 21 de outubro de 2013, da Agência Nacional de Saúde Suplementar, órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde.

Defende que a negativa de cirurgia não implica em má prestação de serviço e conseqüentemente não gera qualquer indenização à apelada. Subsidiariamente, pugna pela redução do *quantum* indenizatório a título de dano moral.

Assim, protesta pelo provimento da apelação, com a improcedência da exordial, com a inversão do ônus de sucumbência.

Preparo efetivado.

Apresentadas as contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

Goiânia, 20 de novembro de 2017.



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás

Desembargador Jeová Sardinha de Moraes

6<sup>a</sup> Câmara Cível

AC 0353899.30

Desembargador **JEOVÁ SARDINHA DE MORAES**  
Relator

(357/K)



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás

Desembargador Jeová Sardinha de Moraes

6<sup>a</sup> Câmara Cível

AC 0353899.30

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0353899.30.2015.8.09.0051**

**COMARCA DE GOIÂNIA**

**APELANTE: AMÉRICA PLANOS DE SAÚDE**  
**APELADA: LUANA GOMES DE CARVALHO**  
**RELATOR: DR. WILSON SAFATLE FAIAD (Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau)**

### **VOTO**

Conheço do recurso interposto, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal.

Conforme relatado, cuida-se de apelação cível interposta pela **AMÉRICA PLANOS DE SAÚDE** contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 7<sup>a</sup> Vara Cível e Ambiental da Comarca de Goiânia, *Dr. Péricles DI Montezuma*, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c reparação por danos morais ajuizada em seu desfavor por **LUANA GOMES DE CARVALHO**.

Originalmente visa a demandante compelir a demandada a arcar com todos os custos decorrentes do procedimento cirúrgico denominado gastroplastia (cirurgia bariátrica), além da condenação da suplicada ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Após os trâmites regulares, o nobre magistrado singular julgou procedente os pedidos iniciais para confirmar a tutela



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás

Desembargador Jeová Sardinha de Moraes

6<sup>a</sup> Câmara Cível

AC 0353899.30

antecipada e determinar que a requerida arque com todas as despesas decorrentes da citada cirurgia e condená-la ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais) e ônus de sucumbência.

Insatisfeita com a referida prestação jurisdicional a ré interpõe recurso apelatório, pugnando pela reforma da sentença, ante a demonstração incontestável de que a autora não preenche os requisitos exigidos pelo Conselho Federal de Medicina e nem da Resolução nº 338/2013 da ANS, por isso, inexistente o direito de indenizar ou, alternativamente, requer a redução do *quantum* indenizatório.

Tendo em vista a ausência de preliminares, passo à análise do *meritum causae*.

Primeiramente, é importante ressaltar que a concessão da tutela antecipada ao caso presente, representa exaurimento do pleito inicial, vez que a partir dela, a autora satisfaz seu interesse, qual seja, a realização da cirurgia bariátrica.

Nesse contexto, registro que a situação apresentada é peculiar, pois, com o deferimento da tutela antecipada pelo juízo de primeiro grau e a realização da cirurgia em 20.10.2015, consoante informa a apelante em sua peça de defesa, a medida tornou-se satisfativa não podendo mais retornar ao *status quo ante*, conforme posicionado por este Tribunal de Justiça:

**“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. OBESIDADE MÓRBIDA. CIRURGIA BARIÁTRICA REALIZADA POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. POR DANOS MORAIS. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. 1 - A**



Desembargador Jeová Sardinha de Moraes

6<sup>a</sup> Câmara Cível

AC 0353899.30

“Teoria do Fato Consumado” deve ser aplicada em respeito às situações consolidadas pelo decurso do tempo, principalmente quando geradas por determinação judicial, fato que enseja a manutenção de sentença na parte em que deferiu a tutela antecipada para realização da cirurgia bariátrica. 2 - Não há se falar em indenização por danos morais quando o plano de saúde nega a realização de procedimento médico fundado nas disposições contratuais e normas regulamentares. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. (TJGO, APELAÇÃO CÍVEL 415449-31.2012.8.09.0051, Rel. DES. ITAMAR DE LIMA, 3A CÂMARA CÍVEL, julgado em 28/06/2016, DJe 2064 de 08/07/2016).”

Assim sendo, a irreversibilidade da referida situação permite a aplicação da teoria do fato consumado, independentemente de exame do provimento judicial recorrido.

Por conseguinte, deve ser assinalado que o contrato em tela submete-se ao Código de Defesa do Consumidor, pois a relação é de consumo e se enquadra no artigo 3º da Lei nº 8.078/90. Outrossim, nos termos do artigo 47 da legislação protetiva do consumidor, as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. O artigo 4º, III e IV do referido diploma legal, determina que as relações de consumo são sempre regidas com base na boa-fé e equilíbrio entre consumidores e fornecedores, primando pela informação quanto aos seus



direitos e deveres, com vista à melhoria do mercado de consumo.

Não obstante, pertinente ao pedido de indenização por dano moral, entendo que o apelo merece provimento, senão vejamos.

Em que pese a negativa de cobertura para realização da cirurgia e os argumentos trazidos pela parte autora, tanto na inicial, como nas razões de apelação, comungo do entendimento de que o descumprimento contratual não gera dever de indenizar, salvo quando os efeitos do inadimplemento, por sua gravidade, exorbitarem o mero aborrecimento diário, atingindo a dignidade da vítima. Não é este o caso.

A parte autora não conseguiu demonstrar o efetivo desequilíbrio psicológico gerado pelo descumprimento culposo do contrato por parte da requerida. Não se desconsiderar os contratemplos pelos quais a parte autora possa ter passado em virtude da conduta desidiosa da parte ré. Contudo, não se pode erigi-los a acontecimentos de tal sorte extraordinários que tenham o condão de agredir a própria dignidade da vítima. Sequer foi produzida prova nesse sentido.

Sobre o tema, ensina Sérgio Cavalieri Filho, in Programa de Responsabilidade Civil, 10<sup>a</sup> Ed., 2012, pág. 94: "outra conclusão que se tira desse novo enfoque constitucional é a de que mero inadimplemento contratual, ora ou prejuízo econômico, não configuram, por si sós, dano moral, porque não agridem a dignidade humana."

A propósito, são os seguintes julgados da Corte Superior:

(...). A irresignação não merece prosperar.



Desembargador Jeová Sardinha de Moraes

6<sup>a</sup> Câmara Cível

AC 0353899.30

Quanto ao pedido de indenização por dano moral, nota-se que as conclusões da Corte de origem resultaram da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda. É o que se extrai da leitura do voto condutor do julgado ora hostilizado, merecendo destaque o seguinte trecho de sua fundamentação: "A indenização por danos morais também não se justifica, porquanto em regra, o inadimplemento contratual por si só não tem o condão de gerar dano moral indenizável. Não obstante a autora tenha sofrido constrangimento em função do ocorrido, não se vislumbra ofensa à personalidade, mas tão somente mero dissabor contratual, razão pela qual devem ser afastados os danos morais. (...) Destarte, os aborrecimentos ligados ao descumprimento do contrato não afetaram a personalidade da autora, tampouco dimensão suficiente a causar dor e sofrimento indenizáveis e, como o dano moral não é presumível e a autora não se desincumbiu de prová-lo, nos termos do artigo 333, I, deve ser desde logo afastado". Assim como posta a matéria, a verificação da procedência dos argumentos expendidos no recurso exigiria o reexame de matéria fática, o que é vedado pela Súmula n° 7/STJ, consoante



Desembargador Jeová Sardinha de Moraes

6<sup>a</sup> Câmara Cível

AC 0353899.30

iterativa jurisprudência desta Corte. (...). Registre-se, por fim, que, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. Nesse sentido: "Recurso Especial. Civil. Responsabilidade civil. Cirurgião e anesthesiologista. Recurso com fundamento nas alíneas "a" e "c" do art. 105, III, da CF. Reexame fático-probatório. Súmula 07/STJ. Incidência. - A constatação de ter o médico cirurgião e o anestesista agido ou não com culpa no atendimento a paciente, nas modalidades negligência, imprudência ou imperícia, demanda necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. - O reexame do conjunto fático-probatório da causa obsta a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela "c" do permissivo constitucional. - Recurso especial não conhecido." (Resp 765.505/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/3/2006, DJ 20/3/2006 - grifou-se). **Ante o exposto, não conheço do recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília-DF, 13 de fevereiro de 2017. Ministro RICARDO**



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás

Desembargador Jeová Sardinha de Moraes

6<sup>a</sup> Câmara Cível

AC 0353899.30

**VILLAS BÔAS CUEVA Relator (Ministro  
RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 24/02/2017).**

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE CIRURGIA BARIÁTRICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL DECORRENTE DE CONTROVÉRSIA A RESPEITO DE COBERTURA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada não tem o condão de expor a parte a dor, vexame, sofrimento ou constrangimento perante terceiros, não há falar em dano moral, uma vez que se trata de circunstância a ensejar mero aborrecimento ou dissabor, mormente quando mero descumprimento contratual, embora tenha acarretado aborrecimentos, não gerou maiores danos ao recorrente. 2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais, pois a recusa decorreu de controvérsia a respeito da extensão da cobertura contratada. 3. Desse modo, a**



Desembargador Jeová Sardinha de Moraes

6<sup>a</sup> Câmara Cível

AC 0353899.30

reversão do julgado afigura-se inviável para esta eg. Corte de Justiça, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência, todavia, incabível, a atrair a incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido" (**AgRg no AREsp 799.330/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 22/02/2016**).

Sendo assim, impõe-se o parcial provimento do recurso, para o fim de julgar improcedente o pedido de indenização por dano moral.

Em razão do resultado do julgamento, com a alteração do julgado, e a parcial procedência dos pedidos da autora/apelada, tem-se a ocorrência da sucumbência recíproca, motivo pelo qual deve cada parte arcar com metade das despesas processuais e com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos, conforme fixado na sentença, salientando que a parte autora litiga sob amparo da gratuidade de justiça e, por isso, fica suspensa sua exigibilidade.

Por todo o exposto, **conheço da apelação cível e dou-lhe parcial provimento**, para julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais e, diante da reforma parcial dada ao feito e o reconhecimento da sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com metade das despesas processuais e com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

É como voto.



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás

Desembargador Jeová Sardinha de Moraes  
6<sup>a</sup> Câmara Cível

**AC 0353899.30**

Goiânia, 23 de janeiro de 2018.

**DR. WILSON SAFATLE FAIAD**

Juiz de Direito Substituto  
em Segundo Grau

(357/K)



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás

Desembargador Jeová Sardinha de Moraes

6<sup>a</sup> Câmara Cível

AC 0353899.30

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0353899.30.2015.8.09.0051**

**COMARCA DE GOIÂNIA**

**APELANTE: AMÉRICA PLANOS DE SAÚDE**

**APELADA: LUANA GOMES DE CARVALHO**

**RELATOR: DR. WILSON SAFATLE FAIAD (Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau)**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CIRURGIA BARIÁTRICA. REALIZADA POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1 - A "Teoria do Fato Consumado" deve ser aplicada em respeito às situações consolidadas pelo decurso do tempo, principalmente quando geradas por determinação judicial, fato que enseja a manutenção de sentença na parte em que deferiu a tutela antecipada para realização da cirurgia bariátrica. 2 - A operadora de plano de saúde não pratica ato ilícito gerador de dano moral, por si só, ao negar a cobertura de determinado procedimento, baseada em cláusula, segundo sua interpretação contratual. 3 - O STJ já teve oportunidade de assentar que *"o inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer***



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás

Desembargador Jeová Sardinha de Moraes

6<sup>a</sup> Câmara Cível

AC 0353899.30

*desconforto ao outro contratante - e normalmente o traz - trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade.”*

3 - Uma vez acolhida apenas parte das teses autorais, resta evidenciada a sucumbência recíproca, devendo, portanto, cada demandante arcar com metade das despesas processuais e com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

**APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO CÍVEL Nº 0353899.30.2015.8.09.0051**, acordam os componentes da Primeira Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade dos votos, **em conhecer do apelo e dar-lhe parcial provimento** nos termos do voto do relator em substituição.

Votaram com o relator em substituição o Desembargador Norival Santomé e o Dr. Marcus da Costa Ferreira, substituto do Desembargador Fausto Moreira Diniz.

Presidiu a sessão a Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis.

Fez-se presente como representante da Procuradoria Geral de Justiça, o Dr. Eliseu José Taveira Vieira.

Goiânia, 23 de janeiro de 2018.



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás

Desembargador Jeová Sardinha de Moraes

6<sup>a</sup> Câmara Cível

AC 0353899.30

**DR. WILSON SAFATLE FAIAD**

Juiz de Direito Substituto

em Segundo Grau