

# **S E N T E N Ç A**

**PROCESSO Nº 024.12.074.322-4**

**AUTOR: MARIA DO CARMO GUIMARÃES E OUTRO.**

**RÉU: UNIMED BELO HORIZONTE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.**

**NATUREZA: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.**

**Vistos, etc...**

**MARIA DO CARMO GUIMARÃES E GERALDO DOS SANTOS GUIMARÃES**, devidamente qualificados, propuseram a presente **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS** em face de **UNIMED BELO HORIZONTE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**, igualmente qualificada, pelos fatos e fundamentos alinhavados na exordial, que veio instruída com a procuração e documentos.

Na peça vestibular, os Autores sustentam, em suma: que a primeira Autora é filiada à parte Ré por meio de contrato de plano de saúde e assistência médico hospitalar, com validade até 30/04/2013; que, à época dos fatos, estava internada no Hospital Santo Ivo e necessitava fazer uma cirurgia de urgência, a qual foi negada pela parte Ré, sob o argumento de que o procedimento deveria ser realizado com os materiais que ela entendesse necessários; que a primeira Autora é idosa e devido a conduta da Ré, poderá sofrer lesão grave e irreparável.

Requer, ao final: a) seja concedida medida cautelar para o fornecimento do material cirúrgico imediatamente, sob pena de multa diária; b) seja a parte Ré condenada ao pagamento de indenização por danos morais; c) seja a parte Ré condenada nas custas e honorários advocatícios; d) que seja citada a parte Ré.

Liminar deferida à fl. 31.

Às fls. 37/38, a parte Ré comprovou o cumprimento da liminar deferida.

Citada à fl. 33-v, a parte Ré ofereceu contestação e documentos às fls. 40/107.

Em sua contestação, a parte Ré alega em suma: que a negativa de fornecimento do material para a cirurgia foi feita com base no contrato ao qual a parte Autora aderiu, bem como na Lei 9656/98 e Resolução ANS nº 167/07; que o material importado requerido pelo médico dos Autores possuía o valor total de R\$ 9.969,92 (nove mil novecentos e sessenta e nove reais e noventa e dois centavos), embora exista produto similar e com a mesma finalidade no mercado nacional, pelo equivalente a R\$ 132,60 (cento e trinta e dois reais e sessenta centavos); que inexistente o dever de indenizar, uma vez que a negativa foi legítima; que não há dano moral a ser reparado.

Às fls. 109/115 a parte Autora impugnou a contestação da Ré.

Instadas as partes para especificarem provas, pugnaram pelo julgamento antecipado da lide.

A parte Ré apresentou memoriais às fls. 136/140.

É o escorço.

### **DECIDO.**

Cuidam os autos de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais.

O processo encontra-se em ordem. Presentes os pressupostos processuais e condições da ação. Não há irregularidades ou nulidades a serem sanadas, nem preliminares a serem enfrentadas

**Primeiramente, insta observar que no presente caso, aplica-se o Código de defesa do Consumidor, por se tratar de relação de consumo (CDC, artigo 2º e 3º, § 2), na qual a responsabilidade civil da parte Ré emerge de forma objetiva, prescindindo da análise da culpa, como será demonstrado nesta decisão.**

É cediço, que em nosso ordenamento jurídico, para a configuração do dever de indenizar, exsurtem quatro elementos da responsabilidade civil: **a ofensa a uma norma preexistente; a existência de um dano; a imputabilidade; e o nexo causal.**

A **ofensa** a uma norma, diz respeito a uma ação ou omissão causadora de um dano, subsumindo tanto a modalidade comissiva quanto a omissiva em ato ilícito.

O **dano**, de outro lado, constitui pressuposto da responsabilidade civil. Sem este elemento, não haverá ato punível, por ausência de afetação da esfera jurídica, quer no plano material quer no imaterial, da pessoa supostamente lesada.

O dano, na lição de Alfredo Orgaz, posta em destaque na obra do renomado autor Arnaldo Rizzardo, desdobra-se em dois aspectos:

(...) a lesão de um direito ou de um bem jurídico qualquer; (...) um comportamento contrário ao direito. (...) A nota da antijuridicidade o caracteriza, de modo geral. Mas não emana, necessariamente, de um desrespeito à lei ou de uma conduta antijurídica. Possível que nenhuma infração se consuma, e nasça o dever de reparação. Isto porque simplesmente apareceu um dano, a que a lei obriga o ressarcimento. (...) Se alguém persegue um animal em propriedade alheia, e causa danos, não é cominada de antijuridicidade a ação, mas os danos provocados devem ser reparados. A lesão determinada por uma conduta impelida pelo estado de necessidade não isenta da indenização, apesar da ausência da ilicitude. No inadimplemento de um contrato, a lei não prevê uma condenação por conduta antijurídica, mas a obrigação de ressarcir é uma consequência lógica. E assim em inúmeras hipóteses, máxime nos casos de responsabilidade objetiva (grifos nossos).<sup>1</sup>

Rizzardo elucida também que “há infrações que nascem de meras inobservâncias de mandamentos legais, mas não atingem a esfera do delito. Se a culpa macula o ato, originando o dano, aí estaremos no mundo do delito.”<sup>2</sup> Em outras palavras, no escol do autor, o ingresso no universo do delito depende de um ato ilícito, ou seja, um ato que afete a esfera do direito alheio, produzindo um dano. O ato pode não ser jurídico e ainda assim, não ser ilícito, por não produzir um dano.

A **imputabilidade**, a seu turno, consiste na prática de um comportamento que se exterioriza por uma transgressão deliberada ou aceita em suas consequências, das regras sociais ou jurídicas impostas, *ad instar* do que dispõe o artigo 186, do Código Civil Brasileiro.

Trata-se de um comportamento doloso - dirigido para produzir a ação ou omissão danosa - ou culposo - consistente em uma prática pautada pela negligência, imprudência ou imperícia. Todavia, se não há vontade, como na coação, não haverá imputabilidade.

Essa **imputabilidade** não se limita a pessoa provocadora do dano (imputabilidade subjetiva), mas se estende àquele que deve responder pelo

comportamento de outrem, como o prejuízo causado por menores, incapazes e prepostos de empresas (imputabilidade objetiva).

Fala-se aqui da **responsabilidade objetiva**, que emerge da prática ou ocorrência do fato, desvinculada do pressuposto da conduta antijurídica – já que não se questiona a respeito da culpa. Nesta hipótese, é suficiente a causalidade entre o mal sofrido e o fato provocador.

Neste contexto, enquadra-se a responsabilidade do proprietário pelos danos provocados por seus bens, sobretudo, em face do aumento de instrumentos industrializados, cujo uso maximiza a potencialidade humana, gerando perigo a pessoa que o manuseia e também a terceiros. Nesta senda de ideias, ganha corpo o instituto, com as diversas modalidades de riscos, a exemplo do risco criado e do risco proveito, abordados na Teoria do Risco pelo saudoso autor Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra Responsabilidade Civil. Atualmente, a teoria do risco está consagrada no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil vigente.

A propósito, depois de elencar os **casos de responsabilidade civil objetiva** nos incisos I a IV do artigo 932 do Estatuto Civil, o legislador retirou qualquer oportunidade para se provar a inexistência de culpa, com a norma do artigo 933 do mesmo Diploma Legal.

**Na mesma linha de pensamento, instituiu o legislador a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação aos danos causados aos consumidores em decorrência de defeitos relativos à prestação do serviço, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (CDC, artigo 14). Neste caso, a responsabilidade decorre da relação de causalidade entre a ação e o dano. Verificado o nexo de causalidade entre o dano e a atividade do fornecedor do serviço, surge o dever da reparação civil, uma vez que se funda no risco (sendo objetiva propriamente dita ou pura).**

Inserem-se neste ponto, os serviços impróprios (CDC, artigo 20,§2º), prestados com vício ou de forma inadequada para os fins a que se destinam, sujeitos a mesma relação de causalidade objetiva.

Em outros casos, a culpa é presumida, invertendo-se o ônus da prova (objetiva imprópria ou impura). É objetiva porque dispensa a vítima do referido ônus, como ocorre na hipótese do artigo 936, do Código Civil.

O **nexo causal** constitui pressuposto indispensável para se estabelecer o liame entre a causa e o dano.

No caso dos autos, a primeira Autora postula pela necessidade de realizar procedimento cirúrgico no fêmur, indicado pelo médico responsável, conforme guia de solicitação de internação de fl. 24 e receituário médico de fls. 25/26.

Importante ressaltar que a Autora é pessoa de idade avançada, o que aumenta o risco de lesão irreparável, em caso de demora na realização do procedimento cirúrgico.

Desse modo, a liminar pleiteada para realização da cirurgia com os materiais indicados pelo médico foi deferida à fl. 31, tendo a parte Ré comprovado o cumprimento da ordem judicial à fl. 38.

Em razão da negativa da parte Ré em fornecer de imediato os materiais importados indicados pelo médico especialista para realização do procedimento, alega a parte Autora que sofreu danos morais passíveis de reparação.

Afirma que a substituição imposta pela Ré por material similar nacional, não atende às suas necessidades, sendo o material indicado pelo especialista o que melhor se enquadra para a paciente.

Razão assiste à parte Autora. O contrato de plano de saúde firmado pelas partes, em sua cláusula nona, estabelece as exclusões de cobertura. Observo que o item “e” da mesma cláusula, dispõe a exclusão de cobertura para o fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados.

Todavia, o caso dos autos diz respeito a material cirúrgico e não a medicamento. Ademais, em se tratando de relação de consumo, nos termos do artigo 51, inciso VI, do Diploma Consumerista, são consideradas abusivas e nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de serviços que estabeleçam obrigações que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou que sejam incompatíveis com a boa-fé.

Mesmo que o contrato de plano de saúde estabelecesse exclusão de material cirúrgico importado, o fato de ser este material solicitado pelo médico especialista, por si só autoriza o controle judicial de tal ajuste.

Ao contratar plano de saúde, pretende o consumidor, mediante contraprestação, garantir a prestação dos serviços médicos e hospitalares em caso de necessidade, incluídos aí os materiais indicados pelo médico especialista.

A recusa injustificada de cobertura por parte do plano de saúde de material eleito pelo médico como essencial para o tratamento da paciente, agrava o seu estado de saúde, bem como lhe causa aflição e angústia, gerando direito à indenização por danos morais.

**O dano moral** ou não patrimonial, na lição de Pontes de Miranda, é **aquele “que atinge o ofendido como ser humano, sem repercussão no patrimônio.”** Ele reclama dois elementos: o dano e a não diminuição do patrimônio material da pessoa afetada pela ação ilícita. Não significa, com isso, que não possa haver reflexos de natureza patrimonial em decorrência do dano moral. Neste sentido, pode ser destacada a situação de um abalo do crédito decorrente do ilícito civil, capaz de gerar comprometimento de tempo e desgastes econômicos à parte lesada.

Há várias espécies de danos morais: **a)** o que afeta o sentimento, o mundo interior, os valores do espírito; **b)** o decorrente da dor ou sofrimento físico; **c)** o que afeta a honra, verificável com a calúnia, difamação e injúria; **d)** o que ofende a imagem e ao nome, equivalente a honra, mas dirigido a bom nome, ao prestígio, à reputação, à estima, ao decoro, à consideração e ao respeito; **e)** o que decorre dos direitos de personalidade, contidos nos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal, agrupados em direitos à integridade física (direito à vida; ao próprio corpo; e ao cadáver de um ente querido) e a integridade moral (direito a honra; a liberdade; ao recato; à imagem; ao nome; de autoria) – compreendida nas anteriores; **f)** advindo da cicatriz, aleijão, marca deixada no corpo por ferimento, importando na modificação da aparência externa, de grande relevo da imagem corporal<sup>3</sup>.

**No sentir deste Juiz, estão presentes nesta ação os pressupostos da responsabilidade civil objetiva e o dano moral configura-se *in re ipsa*.**

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado, *verbis*:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESSARCIMENTO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PLANO DE SAÚDE - APLICAÇÃO DO CDC - NEGATIVA DE COBERTURA - MATERIAL IMPORTADO - IMPOSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO DA DESPESA DEVIDA - DANOS MORAIS - CONFIGURAÇÃO.

- Há perfeita incidência normativa do Código de Defesa do Consumidor nos contratos atinentes aos planos ou seguros de saúde.

- Não há como negar a cobertura das despesas concernentes aos materiais utilizados no procedimento cirúrgico, ainda que importados, uma vez que necessários para o sucesso da cirurgia realizada na parte autora.

- A recusa injustificada da operadora de plano de saúde em arcar com a cobertura de materiais imprescindíveis ao sucesso de procedimento cirúrgico indicado por médico-cooperado enseja, consoante orientação jurisprudencial do STJ, efetivos danos morais.(TJMG - Apelação Cível 1.0480.10.000623-2/001, Relator(a): Des.(a) Luiz Artur Hilário , 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/07/2014, publicação da súmula em 30/07/2014)(grifo nosso).

Resta, neste ponto da sentença, ser analisado o *quantum debeat* da indenização.

Embora a **indenização** não se preste a reparar o dano - porquanto inestimável a dor moral ou física experimentada, assim como o abalo a honra ou a imagem vivenciado - e, seja de valor em linha de princípio não mensurável, deve ser capaz de representar um lenitivo e ao mesmo tempo uma compensação para a parte ofendida, sob pena de se perpetuar os efeitos decorrentes do ato ilícito, potencializados por um indesejável sentimento de injustiça.

De outro lado, a indenização deve apresentar o caráter punitivo e inibitório da conduta ilícita, servindo de exemplo para a parte e para a sociedade como um todo. Destarte, a equação indenizatória deve conter o binômio: “**valor de desestímulo**” e “**valor compensatório**”.

Da mesma forma, deverá o arbitramento judicial da indenização, ponderar *cum grano salis*, qual o valor justo para indenização no caso concreto, evitando-se os extremos: de um lado, da penúria do lesado com a fixação simbólica e do outro, do enriquecimento sem justa causa.

Deverá também diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão; e, ainda, averiguar os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, suas atitudes anteriores em casos análogos e a sua condição econômica, para estimar com exatidão o caráter retributivo e inibitório da condenação.

Neste contexto, observo que a empresa Ré, envolvida em contratos e relações obrigacionais de massa, incorre no caso sob exame em uma prática corriqueira de ilícito, que deve ser coibida com a majoração da indenização, sobretudo, considerando o seu porte econômico, sob pena de ineficácia da medida sob a ótica da inibição de novos ilícitos nas suas relações de consumo.

**É chegado o momento de se quebrar o mito de que no Brasil não comporta fixação de indenizações vultuosas como nos Estados Unidos da América do Norte. A propósito, a indenização deve ser medida pela extensão do dano, a teor do disposto no artigo 944 e seguintes, do *Codex Civil* e não por ideias concebidas sob o alicerce do preconceito. Este tipo de posicionamento é que tem feito multiplicar as ações nas Varas e recursos nas Câmaras Cíveis, haja vista que as módicas indenizações servem como um convite atrativo a reiteração dos ilícitos – os quais, na maioria dos casos, se mostram proveitosos e rentáveis à pessoa lesionante.**

**Ademais, prática dos Juízes e Tribunais tendente à fixação de indenização por danos morais em patamares baixos, já provou de forma pública e notória, ser insuficiente para estimular as empresas prestadoras de serviços - sobretudo aquelas de consumo em larga escala: planos de saúde, bancos, administradoras de cartão de crédito, grandes lojas, empresas de telefonia, TV por assinatura, fornecedoras de água e luz, etc.. - a reverem suas práticas ilícitas danosas e atentatórias à Jurisdição, por envolverem demandas em elevada escala, pondo em xeque a credibilidade do Poder Judiciário, não obstante todos os esforços envidados pelos Tribunais e pelo próprio Conselho Nacional de Justiça.**

Por fim, deve ser avaliada a pessoa do lesado, considerando dentro do possível, seu sofrimento, princípios religiosos, postura social ou política, grau de educação, cultura e profissão.

Os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, aliados a cautela e a prudência objetiva que alicerçam o princípio da equidade (LICC, artigo 4º), servem de fundamento e norte para a fixação do *quantum* indenizatório nesta sentença.

A indenização deve ser corrigida monetariamente a partir do arbitramento, nos termos da súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça e os

juros de mora contados da citação, a teor do artigo 405 do Código Civil, por se tratar de responsabilidade contratual.

Em matéria de juros de mora, vigorava o percentual de 6% ao ano até 2003, *ex vi* do artigo 1.062, do Código Civil/1916.

Com a vigência do novo Código Civil, em face do disposto no artigo 406 deste Diploma Legal, os juros de mora não convenionados ficaram subordinados a taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à fazenda pública.

No artigo 161, *caput* e §1º, do Código Tributário Nacional, há previsão de juros de mora no patamar de 1% (um por cento) ao mês.

Malgrado o entendimento de alguns, no sentido de que essa regra teria vigorado apenas até 29/06/2009, em decorrência da redação dada ao artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97 pela Medida Provisória nº 2180-35 de 2001, vejo que essa norma refere-se aos “**juros de mora, nas condenações impostas à fazenda**” (débitos), para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não apresentando correlação alguma com a previsão normativa do artigo 406 do Estatuto Civil, que fala em “**mora do pagamento de impostos devidos à fazenda pública**” (créditos).

Da mesma maneira e sob o mesmo fundamento, tenho como inaplicável a nova redação do artigo 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, introduzida pela Lei Federal nº 11.960/2009.

Com tais considerações, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos elencados pela parte Autora, com resolução de mérito, para confirmar a tutela antecipada, bem como para condenar a parte Ré ao pagamento da indenização por danos morais, a qual arbitro em **R\$ 17.600,00** (dezesete mil e seiscentos reais), quantia a ser corrigida monetariamente pelo índice da tabela da Corregedoria de Justiça, a partir desta condenação (**STJ, súmula 362**), acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação (**CC, artigos 405 e 406; CTN, artigo 161, caput e §1º**), o que faço com espeque no artigo 487, inciso I, do Estatuto Processual Civil, combinado como os demais dispositivos supracitados.

Condeno a parte Ré também ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de sucumbência, os quais arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, o que faço com amparo no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Passada em julgado, expeça-se ofício para cancelamento definitivo da inscrição do nome da parte Autora junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Na sequência, remetam-se os autos ao Contador Judicial para apuração das custas finais. Caso existam, intime-se a parte sucumbente para solvê-las, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de inscrição do débito, acrescido de multa de 10 % (dez por cento), em dívida ativa e de registro no CADIM-MG, pela Advocacia-Geral do Estado.

**Finalmente, cumpridas todas as determinações, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.**

**P. R. I. C**

**Belo Horizonte, 12 de agosto de 2016.**

**ALEXANDRE MAGNO MENDES DO VALLE**  
**JUIZ DE DIREITO 8ª VARA CÍVEL**

[1](#)Rizzardo, Arnaldo – Parte Geral do Código Civil; Editora Forense; 3ª edição; páginas 590/591.

[2](#)Rizzardo, Arnaldo – Parte Geral do Código Civil; Editora Forense; 3ª edição; páginas 592.

[3](#)Rizzardo, Arnaldo – Parte Geral do Código Civil; Editora Forense; 3ª edição; páginas 597/598.