

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129369/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

APELANTE: COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO - UNIMED CUIABÁ
APELADA: FABIANA ÂNGELO

Número do Protocolo: 129369/2017

Data de Julgamento: 24-01-2018

E M E N T A

APELAÇÃO CIVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS – PRELIMINAR – CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEIÇÃO – PERICIA APRESENTADA COM A INICIAL – HIPERTROFIA MAMÁRIA – NEGATIVA DE CIRURGIA DE REDUÇÃO DA MAMA – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COBERTURA – PROCEDIMENTOS ESTÉTICOS – NÃO COMPROVAÇÃO – CIRURGIA INDICADA POR PROFISSIONAIS DA ÁREA – CIRURGIA REPARADORA E NÃO ESTÉTICA – RECUSA INJUSTIFICADA – CLÁUSULA ABUSIVA – APLICAÇÃO DO CDC – SUMULA 469 DO STJ – DANO MORAL CONFIGURADO – REDUÇÃO DO VALOR. Recurso conhecido e parcialmente provido.

1. Escudado no Código de Defesa do Consumidor, preceito de ordem pública e interesse social (Lei 8.078/90), não há o que se falar em cerceamento de defesa a não realização de perícia judicial quando os documentos médicos apresentados dão conta de que a autora sofre de HIPERTROFIA da mama e está afetando, em face desta irregularidade, sua coluna vertebral.

2. O Plano de saúde, escudado em cláusula abusiva, não pode negar a cobrir as despesas com o tratamento da mamoplastia, se dos autos estão a comprovar que não se trata de cirurgia eletiva para correção de

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129369/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

estética e sim tratar-se de aspecto fundamental de natureza reparatória.

3.A negativa de cobertura de procedimento médico, pela operadora de plano de saúde, gera verdadeiro sofrimento psíquico ao associado, a ensejar indenização por dano moral, uma vez que interfere em seu bem-estar, ocasionando insegurança, aflição psicológica, ainda mais levando em consideração sua situação já fragilizada, em decorrência do mal que o acomete. O valor da indenização por dano moral deve ser fixado, considerando a necessidade de punir o ofensor e evitar que repita seu comportamento, devendo se levar em conta o caráter punitivo da medida, a condição social e econômica do lesado e a repercussão do dano. Se arbitrado fora do parâmetro adotado em situação semelhante, decota-se o valor, amoldando-se a situações semelhantes já apreciadas pela câmara julgadora.

4. São devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando a atuação se dá em face de ente federativo diverso do qual é parte integrante. (REsp 1.108.013/RJ, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, DJe 22.6.2009). Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1494741/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 25/02/2015 - grifei).

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129369/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

APELANTE: COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO - UNIMED CUIABÁ
APELADA: FABIANA ÂNGELO

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

Egrégia Câmara:

Ação de Obrigação de Fazer c/c Danos Morais promovido por Fabiana Ângelo em face de Unimed Cuiabá – Cooperativa de Trabalho Médico, esta precedida de ação cautelar inominada. Portadora de HIPERSIFOSE DORSAL, aumento da curvatura da região dorsal, procurou a ré para que, em face desta anormalidade, fosse feita cirurgia de diminuição da mama, tudo e conforme documentação apresentada, sendo esta negada pelo plano de saúde. Anotou que a ré sequer analisou o relatório radiológico e o atestado médico, informando que o plano de saúde não autorizaria porque este risco não estava coberto.

Ação ajuizada no ano de 2006, após regular andamento, marcas e contramarcas do processo, culminou com sentença, procedência do pedido inicial, ratificação da liminar almejada e, neste contexto, determinou a realização da cirurgia de redução mamária e condenou a ré ao pagamento de danos morais, estes orçados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), acrescido de juros e correção monetária, a partir do arbitramento.

Em grau recursal, fundamenta autora, em primeiro plano, pelo cerceamento de defesa vez que requereu produção de prova pericial para verificação de que se trata de pretensão meramente estética. Em relação ao mérito, afirma que a negativa de cobertura se deu em face de previsão estabelecida pelo artigo 10 da Lei 9.656/98, tratando-se de cirurgia estética, Fundamenta que, de forme extraordinário o citado artigo e dispositivo legal permite a mamoplastia tão somente para retirada do tecido mamário. Discorda dos argumentos vertidos na inicial, em relação aos danos

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129369/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

morais ao argumento de que, descumprimento de cláusula contratual controversa não enseja a condenação por danos morais. E, se assim não entender este sodalício, que o valor arbitrado, de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) se apresenta de todo excessivo e almeja, neste recurso, a minoração desta.

Discorda, ainda, da sucumbência, vez que a autora, beneficiária da justiça gratuita, está sendo patrocinada sob auspícios da Defensoria Pública.

Contrarrazões apresentadas pela autora/apelada e, fazendo as razões de fato e de direito, pugna pelo desprovimento recursal.

Quanto o bastante. Peço dia para julgamento.

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso em Cuiabá, 11 de dezembro de 2017.

Desembargador Sebastião de Moraes Filho.

- Relator -

V O T O

EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO
(RELATOR)

Egrégia Câmara:

Como anotado no relatório, trata-se de ação de Obrigação de Fazer c/c Danos Morais promovido por Fabiana Ângelo em face de Unimed Cuiabá – Cooperativa de Trabalho Médico, esta precedida de ação cautelar inominada. Portadora de HIPERSIFOSE DORSAL, aumento da curvatura da região dorsal, procurou a ré para que, em face desta anormalidade, fosse feita cirurgia de diminuição da mama, tudo e conforme documentação apresentada, sendo esta negada pelo plano de saúde. Anotou que a ré sequer analisou o relatório radiológico e o atestado médico, informando que o plano de saúde não autorizaria porque este risco não estava coberto.

No caso em apreço, a questão de cerceamento de defesa, ao argumento de que a cirurgia é eletiva, de cunho estético, em verdade, se confunde com o

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129369/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

próprio mérito e, desta forma, merece ambas as questões serem analisadas em conjunto e simultaneamente já que entrelaçado por um vínculo jurídico indivisível.

O primeiro aspecto a abordar é que a questão está garantida com a proteção do Código de Defesa do Consumidor, preceito de ordem pública e interesse social (artigo 1º da Lei 8.078/90), possuindo a autora, na qualidade de consumidora, uma gama de direitos impostergáveis.

E conforme consta dos autos, robustamente tratado pelo magistrado de piso, a rigor da fundamentação exposta na sentença:

‘Cinge-se a questão na recusa injustificada do plano de saúde Requerido em cobrir a mamoplastia para retirada de um tecido mamário recomendado pelo médico assistente da Autora, como forma de continuidade ao tratamento de hipercofiose dorsal.

Também conhecida como ‘dorso-curvo’, a hipocifose dorsal, segundo a literatura brasileira, é caracterizada pela curvatura torácica aumentada, prostração escapular (ombros curvos) e, geralmente uma proteção da cabeça acompanhada a curvatura do corpo.

A anomalia causada pelo ‘dorso-curvo’, a olhos leigos por si só denota irregularidade postural capaz de causar dores e desenvolver a popularmente conhecida ‘corcunda’. Como prova de que a Autora já vinha sofrendo diariamente com a doença, temos comprovantes de sessões de fisioterapia anexos às fls. 54/63 dos autos da ação cautelar em apenso (cod. 256970). (sic).

Além dos argumentos vertidos pelo magistrado sentenciante, transcritos linhas acima, no caso em apreço, temos o atestado médico firmado pelo Dr. Roberto Luiz de Freitas (de fls. 51), afirmando que a autora sofre de Escoliose tóraco-lombar de convexidade à direita. Somam-se, ainda, o atestado médico de fls. 52, onde, textualmente, é diagnosticado o seguinte:

‘ATESTO PARA OS DEVIDOS FINS QUE A PACIENTE
ACIMA CITADA NECESSITA DE REDUÇÃO DE VOLUME

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129369/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

MAMÁRIO PARA COMPLEMENTAÇÃO NO TRATAMENTO DE HIPERCIFOSE DORSAL'. (sic).

Desnecessário se apresenta, portanto, qualquer prova pericial complementar, não se apresentando no caso em comento qualquer dose jurídica de cerceamento de defesa. E, dispensando considerações mais aprofundadas em relação ao assunto, louvando-se em precedentes, temos que questão já está sedimentada por decisões a respeito da questão controvertida, quer deste sodalício, quer do Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência do STJ admite a restrição de cobertura de doenças pelo plano de saúde, mas, considera abusiva a cláusula que restringe tratamento (REsp 668.216/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.03.2007, DJU 02.04.2007, p. 265). Nesse sentido, *verbis*:

“Somente ao médico que acompanha o caso é dado estabelecer qual o tratamento adequado para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade que acometeu o paciente; a seguradora não está habilitada, tampouco autorizada a limitar as alternativas possíveis para o restabelecimento da saúde do segurado, sob pena de colocar em risco a vida do consumidor.” (REsp nº. 1.053.810, Rel. Min. Fátima Nancy Andrichi, j. 15.03.2010).

“CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL RECONHECIDA NA ORIGEM. CONFIGURADO O DANO MORAL. REVISÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. As instâncias ordinárias, cotejando o acervo probatório, concluíram que houve recusa injustificada de cobertura de seguro para o custeio de assistência médica domiciliar (home care).

2. Entende-se por abusiva a cláusula contratual que exclui

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 129369/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do segurado, porque o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura.

3. Mostra-se razoável a fixação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para reparação do dano moral pelo ato ilícito reconhecido, consideradas as circunstâncias do caso e as condições econômicas das partes. 4. Este Sodalício Superior altera o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que a quantia arbitrada pelo acórdão recorrido se mostrar irrisório ou exorbitante, situação que não se faz presente no caso em tela. 5. A prestadora de serviço não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado. Incidência da Súmula nº. 83 do STJ.

6. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AREsp 634543/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 16.03.2015 - destaquei).

Eis o entendimento deste sodalício mato-grossense.

“RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PLANO DE SAÚDE – DIREITO CONSUMERISTA – PACIENTE PORTADORA DE CÂNCER DE MAMA - PRESCRIÇÃO MÉDICA PARA O PROCEDIMENTO HOME CARE - INTERRUÇÃO DO TRATAMENTO, APÓS AUDITORIA DA APELANTE – DESPREZO COM AS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS PACTUADAS – ÓBITO DA PACIENTE – FATO, DANO, NEXO CAUSAL E CULPA DO AGENTE, CARACTERIZADOS – CONDUTA ILÍCITA - DEVER DE INDENIZAR – HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS PROPORCIONAIS – INTELIGÊNCIA DO ART. 20, §3º, DO CPC – DECISÃO MANTIDA – APELO DESPROVIDO.

Caracterizados os elementos jurídicos da ação indenizatória pela demonstração do fato, do dano, do nexo causal e da culpa do agente pelo inadimplemento contratual, apurados a partir das circunstâncias do caso