

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 123911/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE
RELATORA: DESA. SERLY MARCONDES ALVES

APELANTE(S): CASSI - CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
APELADO(S): NEUSA JAHNS BANKOW

Número do Protocolo: 123911/2017
Data de Julgamento: 24-01-2018

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS COMBINADO COM RESTITUIÇÃO DE VALORES - PLANO DE SAÚDE - OFERECIMENTO DE NOVOS PLANOS PARA USUÁRIO - NÃO COMPROVADO - EXAME DE ANGIOTOMOGRAFIA CORONARIANA - INDICAÇÃO MÉDICA - NEGATIVA DO PLANO DE SAÚDE - ILEGALIDADE - INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA CONTRATUAL DE FORMA DE EXPRESSA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DANO "IN RE IPSA" - VALOR PROPORCIONAL E RAZOÁVEL - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Apesar da apelante afirmar que, após o advento da Lei de nº 9.656/98, ampliou a cobertura de procedimentos, através de oferecimento de novos planos para os quais a apelada poderia migrar, mas que esta teria optado por permanecer com o contrato antigo, fato é que não trouxe nenhuma prova neste sentido, ou seja, não se desincumbiu de seu ônus, conforme dispõe o artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. Não se justifica a negativa de atendimento do plano quando não constar de forma expressa a negativa contratual.
3. No que diz respeito à indenização por dano moral, o referido dano decorre diretamente da recusa na cobertura do exame da autora pela operadora de plano de saúde, tendo em vista que esse tipo de

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 123911/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. SERLY MARCONDES ALVES

dano é *in re ipsa*, ou seja, prescinde de comprovação, conforme já pacificado pelo STJ.

4. É cediço que o valor da indenização por danos morais não deve implicar em enriquecimento ilícito da vítima, tampouco ser irrisório, a ponto de afastar o caráter pedagógico que é inerente à medida.

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 123911/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE
RELATORA: DESA. SERLY MARCONDES ALVES

APELANTE(S): CASSI - CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
APELADO(S): NEUSA JAHNS BANKOW

R E L A T Ó R I O

EXMA. SRA. DESA. SERLY MARCONDES ALVES

Egrégia Câmara:

Trata-se de Recurso de Apelação Cível, interposto pela CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL – CASSI, com o fito de reformar a sentença proferida pelo Juízo da Primeira Vara Cível da Comarca de Várzea Grande, que, nos Autos da Ação de Reparação de Danos Materiais e Morais combinado com Restituição de Valores (Código de nº 346543), ajuizada por NEUSA JAHNS BANKOW, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condenar a ré a ressarcir à autora os valores pagos com exames na quantia de R\$ 1.529,19 (mil quinhentos e vinte e nove reais e dezenove centavos), ao pagamento da indenização por danos morais, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Ainda, para fins de liquidação de sentença, quanto a indenização por danos morais, fixou os juros a partir da citação e a correção monetária desde a fixação.

Em suas razões recursais (fls. 73/78), a apelante narra que, em 03/12/1998, a apelada aderiu ao Plano Cassi Saúde Família I, contendo todas as cláusulas e condições referentes à forma de utilização dos serviços, internações hospitalares, mensalidade, reembolso e etc.

Salienta que adotou o sistema de assistência à saúde na modalidade autogestão e, após o advento da Lei de nº 9.656 de 03/06/1.998, ampliou a cobertura de procedimentos (rol da ANS), através de oferecimento de novos planos, para

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 123911/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. SERLY MARCONDES ALVES

os quais os usuários poderiam migrar, à escolha do interessado.

Assevera que a apelada optou por se manter no plano anteriormente contratado, não migrando para nenhum dos novos planos oferecidos pela CASSI, de modo que esta não está obrigada a estender a realização de procedimentos não previstos no plano contratado.

Sustenta que, ao informar à apelada que o procedimento solicitado não encontrava previsão no contrato firmado entre as partes, não cometeu ato ilícito, mas somente exerceu regular direito.

Ressalta que, ainda que fosse ilícita a negativa de cobertura do exame solicitado, tal fato, por si só, não é suficiente para causar dor e afligir a honra da apelada passível de indenização por danos morais, tratando-se apenas de mero aborrecimento.

Por fim, requer a procedência do apelo para reformar a sentença, a fim de julgar totalmente improcedentes os pedidos autorais. Subsidiariamente, pleiteia a minoração do “quantum” indenizatório.

Contrarrazões apresentadas às fls. 91/97.

É o relatório.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. SERLY MARCONDES ALVES
(RELATORA)

Egrégia Câmara:

Trata-se de Ação de Reparação de Danos Materiais e Morais combinado com Restituição de Valores (Código de nº 346543), ajuizada por **NEUSA JAHNS BANKOW** em face de **CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - CASSI**.

Na petição inicial (fls. 05/15), a autora narra que, em 03.12.1998, contratou os serviços de assistência médica da requerida e que sempre pagou em dia as mensalidades do seu plano de saúde.

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 123911/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE
RELATORA: DESA. SERLY MARCONDES ALVES

Salientou que, ao tentar realizar exame cardíaco de urgência, a requerida negou-se a autorizá-lo, sendo necessário pedir dinheiro emprestado de parentes para cobrir os custos com esse exame, orçados em R\$ 1.529,19.

Ao final, requereu a condenação da requerida para ressarcir-lhe o valor pago, bem como ao pagamento de indenização por danos morais não inferior a R\$ 30.000,00.

Em sua defesa (fls. 49/57-verso), a requerida sustenta ser uma entidade assistencial sem fins lucrativos que atua em nome dos associados/beneficiários na modalidade de autogestão, não podendo ser considerada uma empresa atuante no ramo de assistência suplementar.

Nesse aspecto, diz que com o advento da Lei de nº 9.656/98 a autora poderia ter optado pela nova versão de contrato, que realizaria a migração mediante assinatura de termo de adaptação, agregando ao plano serviços até então não cobertos pelo Plano Saúde Família I.

Apesar disso, aponta que a autora não realizou a migração, o que não obriga a requerida a realizar procedimento não previsto contratualmente, visto não se tratar de instrução de cobertura ilimitada, tampouco, há que se falar de aplicação da Lei n.º 9.656/98.

Ao final, entendendo não ter agido de forma a causar prejuízos à autora pela negativa de autorização do exame, requereu a improcedência dos pedidos.

Impugnação à contestação apresentada às fls. 59/63.

Sentença proferida às fls. 69/70-verso.

Pois bem.

A apelante salienta que adotou o sistema de assistência à saúde na modalidade autogestão e, após o advento da Lei de nº 9.656 de 03/06/1.998, ampliou a cobertura de procedimentos (rol da ANS), através de oferecimento de novos planos, para os quais os usuários

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 123911/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. SERLY MARCONDES ALVES

poderiam migrar, à escolha do interessado.

Assevera que a apelada optou por se manter no plano anteriormente contratado, não migrando para nenhum dos novos planos oferecidos pela CASSI, de modo que esta não está obrigada a estender a realização de procedimentos não previstos no plano contratado.

Sustenta que, ao informar à apelada que o procedimento solicitado não encontrava previsão no contrato firmado entre as partes, não cometeu ato ilícito, mas somente exerceu regular direito.

Não assiste razão à apelante.

Isso porque, apesar da apelante afirmar que, após o advento da Lei de nº 9.656/98, ampliou a cobertura de procedimentos, através de oferecimento de novos planos para os quais a apelada poderia migrar, mas que esta teria optado por permanecer com o contrato antigo, fato é que não trouxe nenhuma prova neste sentido, ou seja, não se desincumbiu de seu ônus, conforme dispõe o artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Ademais, como bem salientado na sentença proferida pelo Juízo "a quo", não se justifica a negativa de atendimento do plano quando não constar de forma expressa a negativa contratual. E, na hipótese, na cláusula 17 do contrato de adesão de nº 100.007.448-7 (fls. 24/25-verso) o exame solicitado não está listado como não coberto.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA - PLANO DE SAÚDE - INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - SÚMULA Nº 469 DO STJ - NEGATIVA DE COBERTURA DE

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 123911/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. SERLY MARCONDES ALVES

EXAME DE POLISSONOGRAMA COM CPAP - INDICAÇÃO CLÍNICA DE APNÉIA DO SONO, A SER DIAGNOSTICADA ANTES DA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA BARIÁTRICA - SOLICITAÇÃO POR MÉDICO CREDENCIADO - ALEGAÇÃO DE QUE O EXAME NÃO CONSTA NO ROL DE PROCEDIMENTOS AUTORIZADOS - INEXISTÊNCIA DE EXCLUSÃO EXPRESSA NO CONTRATO - RECUSA ILEGÍTIMA - VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL - INAPLICABILIDADE DA TABELA DA OAB - FIXAÇÃO COM BASE NO VALOR DA CAUSA ATUALIZADO - ART. 85, § 2º, DO CPC - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Os contratos de planos de saúde estão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula nº 469 do STJ, devendo ser interpretados de maneira mais favorável à parte mais fraca nesta relação.

Mostra-se abusiva a negativa de cobertura para a realização dos exames requisitados, quando não estiver previsto nas hipóteses de exclusão.

Os planos de saúde podem estabelecer para quais moléstias oferecerão cobertura, mas não podem limitar o tipo de tratamento que será prescrito, o que incumbe ao médico que assiste o paciente.

(...).

(Ap 3116/2017, DES. DIRCEU DOS SANTOS, TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 22/03/2017, Publicado no DJE 30/03/2017)"

Nesse passo, a recusa da requerida, ora apelante, em disponibilizar à autora, ora apelada, o exame denominado de "angeotomografia coronariana", por expressa indicação médica, é manifestamente ilegal.

No que diz respeito à indenização por dano moral, o referido dano decorre diretamente da recusa na cobertura do exame da autora pela operadora de plano de saúde, tendo em vista que esse tipo de dano é *in re ipsa*, ou seja, prescinde de comprovação, conforme já pacificado pelo STJ:

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 123911/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. SERLY MARCONDES ALVES

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA DE TRATAMENTO MÉDICO. DANO MORAIS. CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. Esta Corte reconhece o direito à compensação dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde.

Precedentes.

2. O dano moral na hipótese é presumido, o que torna desnecessário o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. *Precedentes.*

3. Agravo no recurso especial não provido.

(AgRg no REsp 1385554/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 08/10/2013)"

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INJUSTA A RECUSA DE COBERTURA POR PARTE DO PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTUM. REDUÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...) 3. Não obstante o inadimplemento contratual não dar ensejo, em regra, à reparação de ordem extrapatrimonial, **é possível, nos casos em que considerada injusta a recusa de cobertura por parte do plano de saúde, a condenação em pagamento de dano moral, quando a negativa agrava o contexto de aflição psicológica do segurado, ultrapassando os limites do mero desconforto ou aborrecimento, como ocorreu na hipótese.**

4. No caso dos autos, a negativa injustificada de cobertura pela operadora do plano de saúde foi expressamente reconhecida pelas instâncias ordinárias, como se vê na fundamentação da sentença de primeiro grau (e-STJ, fls. 392/407) e no acórdão de fls. e-STJ 464/493.

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 123911/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. SERLY MARCONDES ALVES

(...) (EDcl no AREsp 353.411/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 28/10/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. COMPROVAÇÃO DE TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. PRÓTESE. DANOS MORAIS. CABIMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL.
 (...) 4. A **recusa indevida à cobertura de cirurgia é causa de danos morais.** (...) (AgRg no AREsp 158.625/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 27/08/2013)"

Por sua vez, no que diz respeito ao "quantum" indenizatório, é cediço que o valor da indenização por danos morais não deve implicar em enriquecimento ilícito da vítima, tampouco ser irrisório, a ponto de afastar o caráter pedagógico que é inerente à medida.

Nesse sentido, assevera o doutrinador Flávio Tartuce:

"Na linha dos julgados, se, por um lado, deve-se entender que a indenização tem função pedagógica ou educativa para futuras condutas, por outro, não pode o valor pecuniário gerar o enriquecimento sem causa ou ruína do ofensor, devendo ser aplicado o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do quantum indenizatório" (Manual de Direito Civil - Volume Único, 5ª Edição, São Paulo: Ed. Método, 2015).

Desse modo, considerando as peculiaridades do caso, como o porte econômico da requerida e a situação pela qual passou a autora, entendo que o valor arbitrado (R\$ 5.000,00) mostra-se proporcional e suficiente aos fins

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 123911/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. SERLY MARCONDES ALVES

desejados, merecendo ser mantido.

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.
É como voto.

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 123911/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATORA: DESA. SERLY MARCONDES ALVES

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO, por meio da Câmara Julgadora, composta pela DESA. SERLY MARCONDES ALVES (Relatora), DES. RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO (1º Vogal) e DES. GUIOMAR TEODORO BORGES (2º Vogal), proferiu a seguinte decisão: **RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE.**

Cuiabá, 24 de janeiro de 2018.

DESEMBARGADORA SERLY MARCONDES ALVES - RELATORA