



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0000.20.037761-2/001 **Númeraço** 5003305-
Relator: Des.(a) Fabiano Rubinger de Queiroz (JD Convocado)
Relator do Acórdão: Des.(a) Fabiano Rubinger de Queiroz (JD Convocado)
Data do Julgamento: 14/07/0020
Data da Publicação: 20/07/2020

EMENTA: <APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. INOVAÇÃO RECURSAL. DEFESA APRESENTADA EM CONTESTAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PLANO DE SAÚDE. APLICABILIDADE DA LEI N. 9.656/98. ADAPTAÇÃO À NOVA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. CARÁTER SUCESSIVO DO CONTRATO. ATENDIMENTO DE URGÊNCIA. NEGATIVA. QUEBRA DE LEGÍTIMA EXPECTATIVA. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. REEMBOLSO DAS DESPESAS. LIMITAÇÃO. TABELA GERAL DE AUXÍLIO. ABUSIVIDADE. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. EXTENSÃO DO DANO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

I - Em sede de recurso, não é permitido ao Tribunal o enfrentamento e julgamento de matéria que não tenha sido apresentada na contestação. Não há falar em inovação recursal no caso, haja vista que o pedido de limitação do reembolso com base na tabela geral de auxílio - TGA -encontra-se atrelado à matéria de defesa. II - A ausência de prova, no sentido de ter sido oportunizada à participante do plano de saúde a adequação aos novos ditames legais, bem como expressa previsão contratual a denotar o caráter sucessivo da avença, impõem a incidência da Lei n. 9.656/98 no presente caso. III - Conquanto não se aplique ao caso o Código de Defesa do Consumidor, consoante o enunciado de Súmula n. 608 do STJ, a análise da restrição imposta pela apelante deve ser feita com base na boa-fé e na função social do contrato. A negativa de autorização de procedimento cirúrgico necessário ao tratamento da apelada, diante de uma situação expressamente urgente, além da quebra de uma legítima expectativa, revela-se inadmissível e contrária à tutela da dignidade da pessoa humana, restando, pois, configurada a falha na



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

prestação de serviço pela apelante. IV - A limitação do reembolso dos valores dos procedimentos médico-hospitalares, com base na tabela geral de auxílio - TGA, afigura-se abusiva, forte na consideração de que a expectativa gerada com a contratação de um plano de saúde traz a certeza de que o contratante estará assegurado. V - Na fixação de indenização por dano moral, deve o magistrado sopesar as lesões sofridas pela parte e a sua extensão, de forma sempre atenta aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao enriquecimento ilícito.>

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.037761-2/001 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - APELANTE(S): CASSI CAIXA DE ASSISTENCIA DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO BRASIL - APELADO(A)(S): MARIA BATISTA PERES

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em <REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO>.

JD. CONVOCADO FABIANO RUBINGER DE QUEIROZ

RELATOR.

JD. CONVOCADO FABIANO RUBINGER DE QUEIROZ (RELATOR)

V O T O

<Trata-se de apelação interposta por CASSI - CAIXA DE

ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, que julgou procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

Julgo procedente a pretensão deduzida na petição inicial por Maria Batista Peres em face de Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil para: 1) condenar a ré a pagar a autora, a título de danos materiais, a importância de R\$106.989,00 (cento e seis mil, novecentos e oitenta e nove reais), corrigida monetariamente pelos índices publicados pela CJMG a partir das notas fiscais e acrescida de juros legais de um por cento ao mês, contados da citação, e 2) Condenar a parte ré a pagar à autora, a título de danos morais, a importância de R\$15.000,00 (quinze mil reais), corrigida monetariamente pelos índices publicados pela CJMG da publicação desta sentença e acrescida de juros legais de um por cento ao mês, contados da citação.

Em suas razões recursais, documento de ordem n. 60, a apelante sustenta que não se deve aplicar ao caso a Lei n. 9.656/98, tendo em vista que a apelada não manifestou pela adaptação de seu contrato às novas regras trazidas pela citada lei. Pontua que, caso seja mantida a condenação, o ressarcimento dos valores deve ser com base na Tabela Geral de Auxílios - TGA. Defende que sua participação na prestação de assistência médica é meramente complementar ao Sistema Único de Saúde, o que afasta a sua obrigação principal de custear procedimentos por mera liberalidade do paciente. Salaria que a recusa na cobertura do procedimento solicitado pela apelada ocorreu com base na estrita observância do contrato firmado entre as partes, haja vista que o plano contratado não possui cobertura para a realização do procedimento requerido. Aduz que, em razão de a recusa ter sido com base no contrato, resta afastada a obrigação de indenizar. Assevera que a negativa não agravou a situação da apelada, vez que o procedimento foi realizado. Consigna, ainda, que o valor da indenização por danos morais deve ser com base na razoabilidade e proporcionalidade.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Pugna, portanto, pelo provimento do recurso.

Recurso devidamente preparado (documento de ordem n. 61).

Contrarrrazões apresentadas, documento de ordem n. 64. Preliminarmente, a apelada sustenta que o recurso não deve ser conhecido, tendo em vista a inovação recursal no que diz respeito à necessidade de reconhecimento da tabela TGA como parâmetro de limitação de reembolso dos valores gastos com o pagamento do procedimento. Registra que referida questão sequer foi mencionada na contestação apresentada nos autos de origem. No mérito, confia no desprovimento do recurso.

Recurso distribuído a este relator por sorteio.

Instada a manifestar a respeito da preliminar suscitada pela apelada, a parte apelante apresenta suas ponderações, documento de ordem n. 66.

É o relatório.

Decido.

DA PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO

Em contrarrrazões, a apelada argui preliminar de não conhecimento de parte do recurso, em razão da inovação recursal no que diz respeito ao pedido de reconhecimento da tabela TGA como parâmetro de limitação de reembolso dos valores gastos por esta apelada. Menciona que referida questão sequer foi abordada na contestação, o que impede este Tribunal de enfrentar a matéria.

Como se sabe, em sede de recurso, não é permitido ao Tribunal o



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

enfrentamento e julgamento de matéria que não tenha sido apresentada na contestação.

Nesse contexto, a respeito da matéria a ser devolvida em grau de recurso, estabelece o artigo 1.013 do CPC/15:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

No presente caso, embora não conste da contestação pedido expresso acerca da necessidade de observância da tabela geral de auxílios - TGA, é certo que há na peça de defesa discussão em torno da cláusula contratual que discorre sobre o reembolso das despesas realizadas pelo participante. Naquela ocasião, o ora apelante defende a ausência do dever de reembolsar a apelada, uma vez que o procedimento necessário ao tratamento dela não está coberto pelo contrato, mais especificamente, por não constar da TGA.

Nesse passo, o pedido de limitação do reembolso com base na TGA, nesta hipótese recursal, por se encontrar atrelada à matéria de defesa, especificamente no item 5 da contestação - Da impossibilidade de reembolso - ausência de cobertura contratual - não configura na hipótese inovação recursal.

Em sendo assim, rejeita-se a preliminar.

Recebo e conheço do recurso, eis que atendidos os pressupostos

de admissibilidade.

DO MÉRITO

Depreende-se dos autos que a ora apelada ajuíza a presente ação de indenização, em razão da negativa da apelante em custear o procedimento cirúrgico de urgência ao qual necessitava ser submetida, tendo em vista o seu periclitante estado de saúde, decorrente de uma "cardiopatía dilatada".

Narra a apelada, em sua peça exordial, que o procedimento cirúrgico prescrito pelos médicos consistia na implantação de um "cardioversor, desfibrilador implantável com ressincronizador cardíaco - CRT-D", o que foi negado pela apelante, sob a justificativa de que "o serviço solicitado não possui cobertura".

Em sentença, o MM. Juiz entende pela impossibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, com base na Súmula n. 469 do STJ. Além disso, assinala que se deve aplicar ao caso a Lei 9.656/98. Destaca que, por se tratar de contrato de adesão, é possível o controle judicial das cláusulas contratuais. Registra ser impertinente a ingerência da operadora de plano de saúde acerca da escolha do melhor tratamento a ser dispensado ao paciente. Conclui, portanto, pela ilicitude da negativa de cobertura do procedimento médico necessário ao tratamento da apelada.

Irresignada, recorre a apelante, sustentando que não se deve aplicar ao caso a Lei n. 9.656/98. Afirma que o ressarcimento dos valores deve ser com base na Tabela Geral de Auxílios - TGA. Declara que, em razão de a recusa ter sido com base no contrato, resta afastada a obrigação de indenizar e, caso mantida, que seja com base na proporcionalidade e razoabilidade.

Em análise dos autos, verifica-se que o contrato de adesão de plano de saúde, documento de ordem n. 07, foi firmado entre as partes aos 21/01/1.997, antes da vigência da Lei n. 9.656/98.

Anota-se que a referida lei, em seu artigo 35, prevê que deve ser assegurada aos consumidores, com contratos anteriores à vigência da Lei n. 9.656/98, a adaptação trazida pelo novo sistema legal. Assim, por não ter a apelante demonstrado o cumprimento do referido dispositivo, devem ser aplicadas ao presente caso as disposições trazidas pela Lei n. 9.656/98.

Além disso, o capítulo XIV - Da vigência e da renovação deste contrato - constante da avença firmada entre as partes, evidencia o caráter sucessivo do contrato, o que reforça a necessidade de aplicação da Lei n. 9.656/98.

No que diz respeito à negativa da apelante em autorizar a realização do procedimento necessitado pela apelada, sob a justificativa de que "o serviço solicitado não possui cobertura", tenho que, conquanto não se aplique ao caso o Código de Defesa do Consumidor, consoante o enunciado de Súmula n. 608 do STJ, por se tratar de plano administrado por entidade de autogestão, a análise da restrição imposta pela apelante deve ser feita com base na boa-fé e na função social do contrato.

Nesse passo, a negativa da apelante, diante de uma situação expressamente urgente, conforme consta dos documentos de ordem n. 09 e 11, revela-se inadmissível e contrária à tutela da dignidade da pessoa humana.

Ora, ao contratar um plano de saúde, o mínimo que se espera do fornecedor deste tipo de serviço é uma assistência plena e livre de burocracia, principalmente quando é a preservação da vida que está em jogo.

A quebra de uma legítima expectativa, como se deu no presente caso, no momento em que a apelada mais necessitava do serviço

contratado, não pode ser admitido, sobretudo por meio de uma justificativa de que o procedimento de urgência ao qual a paciente necessitava ser submetida não era coberto pela apelante.

Com efeito, o artigo 35-C, da Lei n. 9.656/98, prevê a obrigatoriedade de cobertura de atendimento nos casos de urgência e emergência. Confira-se:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Parágrafo único. A ANS fará publicar normas regulamentares para o disposto neste artigo, observados os termos de adaptação previstos no art. 35.

No caso, inconteste a urgência do procedimento, conforme consta da "guia de solicitação de prorrogação de internação ou complementação do tratamento", bem como dos demais relatórios médicos circunstanciados acostados aos autos.

Nesse cenário, resta configurada a falha na prestação de serviço pela apelante, não havendo como se afastar sua responsabilidade civil.

Por derradeiro, convém destacar que, conquanto exista em nosso país em Sistema Único de Saúde, a apelante não se exime da obrigação prevista em contrato por ela firmado com a apelada. O procedimento necessário ao tratamento da apelada foi prescrito por profissional competente para tanto e não foi escolhido por mera liberalidade da paciente, como tenta fazer crer a apelante para se ver

livre de sua obrigação.

Dos danos materiais.

A apelante não impugna os valores a título de dano material, limitando-se a defender a ausência de ilicitude em sua negativa de prestação, o que afasta a necessidade de reparação, bem como, caso mantida a conclusão pela reparação dos danos, que o reembolso dos valores seja limitado com base na tabela geral de auxílio - TGA.

Tenho que essa limitação afigura-se abusiva, forte na consideração de que a expectativa gerada com a contratação de um plano de saúde traz a certeza de que o contratante estará assegurado, independentemente do valor do serviço a ser cobrado.

Além disso, embora a parte apelante alegue necessidade de observar valores constantes da referida tabela, sequer comprova que a apelada tinha conhecimento dos valores desta tabela, além de não se prestar a acostar a estes autos o referido documento, como forma de rechaçar a constatada abusividade.

Dos danos morais.

A apelante pontua que o valor da indenização por danos morais deve ser com base na razoabilidade e proporcionalidade.

Dispõe o art. 944 do Código Civil:

"Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano."

Assim, deve o magistrado, ao arbitrar a verba indenizatória, cotejar os danos sofridos pela parte e a sua extensão, de forma sempre atenta aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao enriquecimento ilícito.

Sobre o tema, doutrina e a jurisprudência também têm procurado estabelecer parâmetros para o arbitramento do valor da indenização, traduzidos, por exemplo, nas circunstâncias do fato, bem como nas condições do autor do ilícito e do ofendido.

A propósito, vale a transcrição das lições de Caio Mário da Silva Pereira:

"É também princípio capital, em termos de liquidação das obrigações, que não pode ela transformar-se em motivo de enriquecimento. Apura-se o quantitativo do ressarcimento inspirado no critério de evitar o dano (de damno vitando), não porém para proporcionar à vítima um lucro (de lucro capiando). Ontologicamente subordina-se ao fundamento de restabelecer o equilíbrio rompido, e destina-se a evitar o prejuízo. Há de cobrir a totalidade do prejuízo, porém limita-se a ele. A razão está em que, no próprio étimo da "indenização", vem a ideia de colocar alguma coisa no lugar daquilo de que a vítima foi despojada, em razão do "dano". Se se ressarce o dano, não se lhe pode aditar mais do que pelo dano foi desfalcado o ofendido." (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 2018, p. 374).

Igualmente, oportuna a citação dos ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho:

"Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer

que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes" (in Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 91/93).

Faz-se ainda pertinente a transcrição do entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

"(...) a fixação do valor devido à título de indenização por danos morais, deve considerar o método bifásico, sendo este o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais, uma vez que minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tariffação do dano. Nesse sentido, em uma primeira etapa deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Após, em um segundo momento, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para a fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz" (AgInt no REsp n. 1.719.756/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018).

Na espécie, é certo que a não disponibilização dos serviços médico-hospitalares adequados frustrou as expectativas da apelada, que certamente contratou um plano de saúde particular para não ter que depender da estrutura comumente precária da rede pública.

A negativa da apelante em assegurar à apelada o tratamento médico impôs a esta não só uma angústia e incerteza, como também uma aflição psicológica já abalada pela própria doença que a acometia.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Por isso, entendo que a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixada pelo juízo de origem, mostra-se suficiente à reparação do dano de natureza imaterial sofrido pela apelada.

Por conseguinte, também não há se falar em reforma da sentença quanto a esse pertinente.

CONCLUSÃO

Feitas tais considerações, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas recursais pela apelante.

Nos termos do § 11, do artigo 85 do CPC, majoro o valor referente aos honorários de advogado para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.>

<>

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. CLARET DE MORAES - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO"