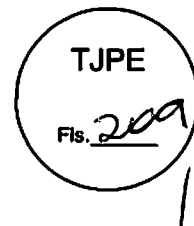




Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes



2ª CÂMARA CÍVEL

AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL 62582-68.2012.8.17.0001 (302934-5)

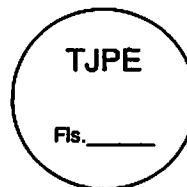
RELATOR: DES. CÂNDIDO J F SARAIVA DE MORAES
AGRAVANTE: SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE S/A
AGRAVADA: ESTEFÂNIA BARBOSA DE SOUZA SILVA

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PLANO DE SAÚDE. EXCLUSÃO DE MARCAPASSO CARDÍACO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 9656/98. SÚMULA 469 DO STJ. CLÁUSULA ABUSIVA E CONTRÁRIA AO CDC. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ QUE PROTEGE O SEGURADO HIPOSSUFICIENTE. DANOS MORAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TERMO A QUO PARA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Independentemente do previsto na Lei 9.656/98, inexistente óbice à aplicação do CDC aos contratos de seguros de saúde. Súmula 469 do STJ: "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde";
- É abusiva a negativa de cobertura, ainda que exista uma disposição limitadora pactuada, quando a segurada está correndo risco de vida. Proteção constitucional ao consumidor e arts. 47 e 51, III, do CDC;
- Segundo a Súmula 54/TJPE: "É abusiva a negativa de cobertura de próteses e órteses, vinculadas ou consequentes de procedimento cirúrgico, ainda que de cobertura expressamente excluída ou limitada, no contrato de assistência à saúde";
- Em relação aos danos morais, a Agravante em nenhum momento se insurgiu contra a parte da sentença que os fixou, ocorrendo a preclusão consumativa sobre tal matéria;
- No caso de responsabilidade civil contratual, o termo a quo para incidência dos juros de mora deve ser a data da citação, enquanto a correção monetária incide a partir do arbitramento. Precedentes;
- Agravo improvido.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes



A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, **ACORDAM** os Desembargadores integrantes deste órgão fracionário em **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO**, de conformidade com o Termo de Julgamento e voto do Relator que, revisto e rubricado, passa a integrar o julgado.

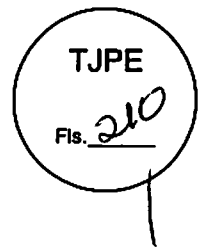
Sala de sessões, em

Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes

Relator



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete de Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes



2ª CÂMARA CÍVEL

AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL 62582-68.2012.8.17.0001 (302934-5)

RELATOR: DES. CÂNDIDO J F SARAIVA DE MORAES
AGRAVANTE: SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE S/A
AGRAVADA: ESTEFÂNIA BARBOSA DE SOUZA SILVA

R E L A T Ó R I O

O recurso originário foi manejado contra sentença (fls. 135/139v), integrada pela decisão proferida em sede de embargos de declaração (fls. 146/150), a qual julgou o pleito procedente para: *i*) declarar nula a cláusula 5.1, item 04, do contrato de assistência médica objeto da lide, relativa à exclusão do marcapasso cardíaco da cobertura do referido seguro de saúde; *ii*) determinar o custeio, pela seguradora, do procedimento de implante de *estimulador cardíaco artificial multissítio (marcapasso definitivo)*, com todos os materiais necessários ao sobredito ato cirúrgico; *iii*) condenar a Agravante a pagar a quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos morais, corrigidos de acordo com a tabela ENCOGE e acrescidos de juros de 1% ao mês a partir da sentença, bem como as custas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o montante da condenação.

Na Apelação (154/167), a Recorrente aduziu *i*) inexistir obrigatoriedade de cobertura do aludido procedimento, diante da ausência de previsão deste no respectivo contrato de assistência médica, nos termos da cláusula 5.1, item 04 do referido negócio; *ii*) a Resolução Normativa 262/2011-ANS (fls. 70/88) afasta a necessidade de custeamento, pela seguradora, do *marcapasso multissítio*, conforme item 34/2, do Anexo II, da referida norma.

18m



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes

TJPE

Fls. _____

Sustentou serem inaplicáveis as normas consumeristas à hipótese em apreço, considerando que o art. 35-G da Lei 9.656/98¹, o qual prevê a aplicação subsidiária do CDC aos contratos regidos pela supracitada norma, encontra-se suspenso, mediante decisão liminar proferida na ADI-MC 1931/DF.

Contudo, através da decisão ora agravada (fls. 239/242v), esta Relatoria *negou seguimento* ao recurso, com espeque no art. 557, *caput*, do CPC, por estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste e. TJPE, haja vista ser pacífico o entendimento quanto a obrigatoriedade de custeamento do marcapasso.

Irresignada, a Recorrente interpôs o presente Agravo interno (fls. 246/250), pugnando pelo regular processamento da Apelação ao aduzir que *"as matérias veiculadas no presente agravo não conflitam com outros entendimentos desta Egrégia Câmara Cível. Portanto, a decisão monocrática não pode refletir o entendimento de órgão colegiado."* (SIC) (fl. 249).

É o relatório, no essencial.

À mesa, independentemente de pauta, nos termos do art. 557, §1º, segunda parte, do CPC.

Recife,

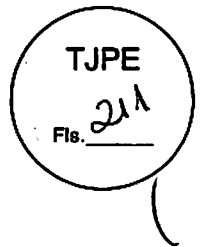
Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes

Relator

¹ Art. 35-G. Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei as disposições da Lei nº 8.078, de 1990.
AC 62582-68.2012.8.17.0001 (302934-5) - 25 - 09/13



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete de Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes



2ª CÂMARA CÍVEL

AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL 62582-68.2012.8.17.0001 (302934-5)

RELATOR: DES. CÂNDIDO J F SARAIVA DE MORAES
AGRAVANTE: SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE S/A
AGRAVADA: ESTEFÂNIA BARBOSA DE SOUZA SILVA

V O T O

Mantendo o mesmo posicionamento adotado por esta Relatoria na decisão alvo deste recurso, sigo neste voto os fundamentos ali expendidos, com acréscimo das devidas ponderações.

Com efeito, o contrato de seguro de saúde é basicamente um acordo de transferência da titularidade dos prejuízos econômicos decorrentes da materialização do sinistro, onde aquele que toma a condição de garantidor (seguradora) se obriga ao pagamento das despesas médico-hospitalares, caso o acontecimento infausto previsto na apólice venha a ocorrer.

Neste tipo de negócio, em especial, é imprescindível a confiança mútua no que tange ao cumprimento do pactuado, por se tratar de contrato cativo, caracterizado pela posição de dependência dos consumidores, baseando-se na expectativa de um vínculo duradouro, assegurando a cobertura dos serviços médicos quando necessário.

Compulsando os autos, verifico que a Agravada é uma pessoa idosa (81 anos - fl. 21), beneficiária adimplente do Plano Básico de Assistência Médica/Hospitalar (fl. 28) e portadora de miocardiopatia dilatada, necessitando do implante de *marcapasso ressinchronizador*, sob risco de vida caso não realize o procedimento, conforme declaração médica (fls. 37).

Pois bem.

C¹



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete de Des. Cândido J. F. Parreira de Moraes

TJPE

Fis. _____

Inicialmente, analiso o argumento da ora Agravante acerca da inaplicabilidade do CDC ao caso em tela, considerando que o art. 35-G da Lei 9.656/98, o qual autoriza a aplicação subsidiária das normas consumeristas aos contratos de plano de saúde, encontra-se com seus efeitos suspensos, nos termos da liminar proferida na ADI-MC 1931/DF.

Observo, sem maiores delongas, que tal tese afigura-se insubsistente, pois, independentemente do previsto na Lei 9.656/98, os seguros de saúde consubstanciam-se como típico contrato de adesão, sendo manifesta a fragilização do *pacta sunt servanda*, uma vez que o negócio, embora bilateral, resultou em margem mínima de discutibilidade pelo aderente, parte hipossuficiente da relação e, nessa condição, inferiorizado contratualmente.

Desta forma, inexiste óbice à aplicação das normas consumeristas ao contrato em tela, entendimento este já consolidado pelo C. STJ, o qual, mediante a Súmula 469, prediz: "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde".

Estabelecida tal premissa, no que concerne à aplicação do CDC ao caso em tela, não merece prosperar a alegação da Apelante, ora Agravante, acerca da existência de cláusula limitadora para a cobertura do procedimento médico requerido pela segurada.

Isto porque, restou demonstrado, na declaração médica anexa aos autos (fls. 37), que a Agravada encontrava-se em situação de emergência, inclusive com risco de vida. Dessa forma, a negativa de cobertura, ainda que exista uma disposição limitadora pactuada, mostra-se abusiva, diante da regra constitucional que obriga o Estado a promover a proteção ao consumidor e das disposições constantes nos arts. 47 e 51, III, do CDC¹.

¹ Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Araújo de Moraes

TJPE

Fls. 212

Destaco, também, que a Resolução Normativa 262/2011-ANS, suscitada pela Apelante, ora Agravante, estabelece, no item 34 do seu anexo II (fls. 81), não ser de cobertura obrigatória o implante do marcapasso multissítio/ressincronizador em associação ao cardiodesfibrilador implantável (CDI); Entretanto, não há nos autos qualquer prova da aludida conjugação de materiais, não havendo no feito demonstração de que o segundo item (CDI) fora requerido pelo médico assistente (fls. 39), de modo que a supracitada exceção não se aplica à hipótese em apreço.

Acerca da obrigatoriedade do custeamento do marcapasso, observe-se a jurisprudência do C. STJ e deste E. TJPE, verbis:

.....

DIREITO CIVIL - PLANO DE SAÚDE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ABUSIVIDADE - PRESCRIÇÃO MÉDICA OU CONSEQUÊNCIA DE ATO CIRÚRGICO - "MARCAPASSO" - CONTRATO ANTERIOR À LEI 9656/98 - NULIDADE DE DISPOSIÇÕES QUE IMPONHAM LIMITES OU RESTRIÇÕES A PROCEDIMENTOS MÉDICOS - DECISÃO MANTIDA - IMPROVIDA A APELAÇÃO. Em se tratando de contrato de adesão regido pelo Código de Defesa do Consumidor, tem-se como abusiva a cláusula que prevê a exclusão de cobertura, quando se trata de prescrição médica ou mera consequência de ato cirúrgico coberto pelo plano (marcapasso cardíaco). Ademais, consoante Portaria de n.º 3 de 19 de março de 1999 da Secretaria Nacional de Direito Econômico do Ministério da Justiça, são nulas de pleno direito às disposições constantes dos contratos de planos e seguros de saúde firmados anteriormente à Lei 9656/98 que imponham limites ou restrições a procedimentos médicos. À unanimidade de votos, conheceu-se do apelo, para lhe negar provimento, mantendo a sentença em todos os seus termos. À unanimidade, negou-se provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. No mesmo sentido: acórdão nº 1358854, DJ 147, de 05.08.2006." (TJPE, Apelação Cível 127627-7, Relator Des. Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 19.07.2006) (g.n)

.....

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes

TJPE

Fls. _____

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. IMPLANTE DE MARCAPASSO. ABUSIVIDADE. EQUIPAMENTO INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DE ÓRGÃO VITAL. PREVALÊNCIA DA PROTEÇÃO À VIDA E À SAÚDE DO SEGURADO. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Trata-se o marcapasso de equipamento indispensável ao funcionamento de órgão vital. Inviável seja acolhida a negativa de cobertura pela empresa seguradora.(grifei) 2. Adoção de termo técnico (órtese), inacessível à imediata compreensão do aderente.3. Primazia da proteção à saúde e à vida do segurado, que tem a seu favor a interpretação mais razoável das cláusulas contratuais, nos termos do art. 51, IV do Código de Defesa do Consumidor. Agravo de Instrumento improvido, à unanimidade. (Agravo de Instrumento 118003-8, Relator Des. Cândido José da Fonte Saraiva Moraes, DJ 21.12.2005) (g.n)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PLANO DE SAÚDE - SEGURO DE SAÚDE - ALEGAÇÃO DE QUE O PROCEDIMENTO DE COLOCAÇÃO DE STENT, NÃO É PROCEDIMENTO CIRÚRGICO, MAS APENAS UM PROCEDIMENTO DE IMPLANTE DE PRÓTESE - EXCLUSÃO DO TIPO DE PROCEDIMENTO DA COBERTURA SECURITÁRIA - INOVAÇÃO RECURSAL - ANÁLISE NESTA FASE PROCESSUAL - IMPOSSIBILIDADE - CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.9656/98 - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - POSSIBILIDADE DE SE AFERIR, NAS RENOVAÇÕES, A ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS À LUZ DO QUE DISPÕE A LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA - ANGIOPLASTIA CORONARIANA - COLOCAÇÃO DE STENT - POSSIBILIDADE - EXCLUSÃO DA COBERTURA DO CUSTEIO OU DO RESSARCIMENTO DE IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESE IMPRESCINDÍVEL PARA O ÊXITO DA INTERVENÇÃO CIRÚRGICA COBERTA PELO PLANO - INADMISSILIDADE - ABUSIVIDADE MANIFESTA DA CLÁUSULA RESTRITIVA DE DIREITOS - LIMITAÇÃO DE TRATAMENTO PARA DOENÇA COBERTA PELO CONTRATO - IMPOSSIBILIDADE - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO. (AgRg no Ag 1341183/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 20/04/2012) (g.n)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA SECURITÁRIA. PRÓTESE NECESSÁRIA AO SUCESSO DA CIRURGIA COBERTA PELO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA. INCIDÊNCIA CDC. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em repudiar a recusa de fornecimento de instrumental cirúrgico ou fisioterápico, quando este se encontrar proporcionalmente interligado à prestação contratada, como é o caso de próteses essenciais ao sucesso das cirurgias ou tratamento hospitalar decorrente da própria intervenção cirúrgica.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes

TJPE
Fls. 213

2. Encontrando-se o acórdão recorrido em harmonia com o entendimento firmado nesta Corte Superior de Justiça, incide à hipótese o enunciado da Súmula 83/STJ, aplicável também ao recurso interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.
3. Não tendo o agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no Ag 1226643/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 12/04/2011) (g.n)

.....

Assim, ao contrário do alegado pela Agravante, o recurso está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante não só deste TJPE, como também do próprio STJ. Na verdade, considerando o reiterado entendimento de que o marcapasso corresponde a uma prótese, o posicionamento deste Tribunal, quanto à abusividade da negativa de cobertura, já está sumulado (Súmula 54 - TJPE²).

Ressalte-se, ainda, que a Agravante em nenhum momento se insurgiu contra a parte da sentença que fixou danos morais em favor da segurada no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), restando descabida a esta 2ª instância apreciar o referido tema, diante da ocorrência da preclusão consumativa sobre tal matéria.

Por fim, por se tratar de responsabilidade civil contratual, verifico que o termo a quo para incidência dos juros de mora deve ser a data da citação e não a da sentença, enquanto a correção monetária incide a partir do arbitramento.

Nesse sentido:

.....

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRADIÇÃO. ESCLARECIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Presente erro material que torna o acórdão contraditório, acolhem-se os presentes embargos.

² "É abusiva a negativa de cobertura de próteses e órteses, vinculadas ou consequentes de procedimento cirúrgico, ainda que de cobertura expressamente excluída ou limitada, no contrato de assistência à saúde".



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes

TJPE

Fis. _____

2. "A orientação das Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal, nos casos de indenização por danos morais, é no sentido de que o termo inicial da correção monetária é o momento da fixação de valor definitivo para a condenação" (AgRg no REsp 1190831/ES, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 29/06/2010).

3. Tratando-se de responsabilidade contratual, os juros de mora incidem a partir da citação.

4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR CONTRADIÇÃO E INTEGRAR A DECISÃO EMBARGADA, SEM, CONTUDO, ALTERAR O RESULTADO DO JULGADO.

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 498.166/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010). (g.n.).

.....

RECURSOS ESPECIAIS - RESPONSABILIDADE CIVIL - ALUNA BALEADA EM CAMPUS DE UNIVERSIDADE - DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS - ALEGAÇÃO DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, CONSISTENTE EM GARANTIA DE SEGURANÇA NO CAMPUS RECONHECIDO COM FATOS FIRMADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - FIXAÇÃO - DANOS MORAIS EM R\$ 400.000,00 E ESTÉTICOS EM R\$ 200.000,00 - RAZOABILIDADE, NO CASO - PENSIONAMENTO MENSAL - ATIVIDADE REMUNERADA NÃO COMPROVADA - SALÁRIO MÍNIMO - SOBREVIVÊNCIA DA VÍTIMA - PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA - INVIABILIDADE - DESPESAS MÉDICAS - DANOS MATERIAIS - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - JUROS MORATÓRIOS - RESPONSABILIDADE CONTRATUAL - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - DANOS MORAIS INDIRETOS OU REFLEXOS - PAIS E IRMÃOS DA VÍTIMA - LEGITIMIDADE - CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL - TRATAMENTO PSICOLÓGICO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. (...)

6.- Os juros de mora, em casos de responsabilidade contratual, são contados a partir da citação, incidindo a correção monetária a partir da data do arbitramento do quantum indenizatório, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

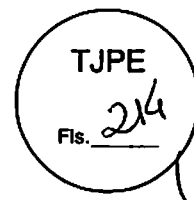
7.- É devida, no caso, aos genitores e irmãos da vítima, indenização por dano moral por ricochete ou préjudice d'affection, eis que, ligados à vítima por laços afetivos, próximos e comprovadamente atingidos pela repercussão dos efeitos do evento danoso na esfera pessoal.

8.- Desnecessária a constituição de capital para a garantia de pagamento da pensão, dada a determinação de oferecimento de caução e de inclusão em folha de pagamento.

9.- Ultrapassar os fundamentos do Acórdão, afastando a condenação ao custeio de tratamento psicológico, demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, incidindo, à espécie, o óbice da Súmula 7/STJ.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes



10.- *Recurso Especial da ré provido em parte, tão-somente para afastar a constituição de capital, e Recurso Especial dos autores improvido.*

(REsp 876.448/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 21/09/2010). (g.n.).

.....


Esclareço que os juros de mora e a correção monetária constituem matéria de ordem pública, de modo que aplicar, alterar ou modificar seu termo inicial, de ofício, não configura *reformatio in pejus* quando já inaugurada a competência deste Tribunal.

Como é cediço, o art. 557, caput, do CPC, atribui competência ao Relator para negar seguimento monocraticamente a recurso em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, tendo sido justamente este o posicionamento adotado por esta Relatoria na Apelação.

Ante o exposto, inexistindo motivos que me levem a julgar diversamente, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO.**

É como voto.

Recife,


Des. Cândido J F Saraiva de Moraes

Relator