



**SEXTA CÂMARA CÍVEL**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312376-6

APELANTE: VIVA PLANOS DE SAÚDE LTDA

APELADOS: MARIA DOS PRAZERES SANTOS

**RELATOR: DES. EDUARDO AUGUSTO PAURÁ PERES**

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE DE NEGATIVA DE COBERTURA AOS SERVIÇOS DE HOME CARE (INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 007 DO TJPE). RECOMENDAÇÃO MÉDICA DE TRATAMENTO. RESOLUÇÃO DA ANS. ROL DE PROCEDIMENTOS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. ABUSIVIDADE MANIFESTA DA CLÁUSULA RESTRITIVA DE DIREITOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS CONFIGURADOS (INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 035 DO TJPE). **NEGOU-SE PROVIMENTO AO APELO. DECISÃO UNÂNIME.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº0312376-6, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os desembargadores componentes da Sexta Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em **negar provimento** ao apelo, nos termos do voto do relator que fica fazendo parte deste julgado.

(Sessão realizada em 10/06/14).

Recife, 10 de junho de 2013.

DES. EDUARDO AUGUSTO PAURÁ PERES

Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
*Gabinete Des. Eduardo Augusto Paurá Peres*

163  
04

**SEXTA CÂMARA CÍVEL**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312376-6

APELANTE: VIVA PLANOS DE SAÚDE LTDA

APELADOS: MARIA DOS PRAZERES SANTOS

RELATOR: DES. EDUARDO AUGUSTO PAURÁ PERES

**RELATÓRIO**

Adoto, inicialmente, o relatório da sentença de fls. 117/119v.

Acrescento, entretanto, que o MM juiz de primeira instância julgou procedentes os pedidos da autora **MARIA DOS PRAZERES SANTOS** na ação ordinária de obrigação de fazer c/c declaração de nulidade de cláusula contratual c/c indenização por danos morais c/c pedido de antecipação dos efeitos da tutela contra **VIVA PLANOS DE SAÚDE LTDA**, condenando a parte demandada ao custeio de todas as despesas referentes ao tratamento de saúde pleiteado pela autora, sem prejuízo de indenização por danos morais no total de 20.000,00 (vinte mil reais).

Majorou, ainda, ao valor de 5.000,00 (cinco mil reais) diários, a multa cominatória fixada na decisão que antecipou os efeitos da tutela, bem como condenou o réu às custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais o apelante alega, inicialmente, que a petição inicial não teria sido assinada, motivo pelo qual a demanda sequer existiria. No mais, resume sua defesa, em síntese, ao argumento de que os procedimentos pleiteados pela demandante não estariam previstos nos rol da ANS e do CONSU, tampouco teriam previsão contratual.

Por fim, pugna pelo total provimento do presente recurso, objetivando a reforma da sentença de primeiro grau para considerar a improcedência do pedido, requerendo subsidiariamente a redução do *quantum* indenizatório.

Contrarrazões às fls. 145/154, defendendo a manutenção da  
sentença.

É o relatório. À revisão.

Recife, 17 de janeiro de 2014.



DES. EDUARDO AUGUSTO PAURÁ PERES

Relator



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL POR DISTRIBUIÇÃO DA CAPITAL.**

**SENTENÇA**

**Processo nº 0194103-39.2012.8.17.0001**

**Autor: MARIA DOS PRAZERES SANTOS**

**Réu: VIVA PLANOS DE SAÚDE S/A**

**AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL, CUMULADA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

Vistos, etc...

**MARIA DOS PRAZERES SANTOS**, parte regularmente habilitada, requereu **AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL, CUMULADA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA** contra **VIVA PLANOS DE SAÚDE S/A**, já qualificada.

Aduz a autor, na exordial, que é titular de contrato de seguro de saúde firmado com a demandada há mais de 11 (onze) anos.

Alega que é portadora de DISFAGIA, QUADRO DEMENCIAL MODERADO, DOENÇA PULMONAR OBSTRUTIVA CRÔNICA E OSTEOARTRITE DE JOELHO agravando o seu quadro de saúde ainda mais em função de sua idade avançada, 81 (oitenta e um) anos quando proposta a presente ação.

Sustenta que o plano de saúde demandado negou a realização de procedimentos de FISIOTERAPIA RESPIRATÓRIA, FISIOTERAPIA MOTORA E FONOTERAPIA em caráter domiciliar solicitados por médica credenciada, Dra. Clarice Correia, CRM 14.165, ignorando assim todo o histórico clínico da autora.

Demonstrou a necessidade de realização dos procedimentos, as fls. 44, 45 e 46; contrato de adesão juntado Às fls. 22/38.

Em sede de antecipação de tutela pugnou para que a empresa ré fosse compelida a autorizar as sessões de FISIOTERAPIA RESPIRATÓRIA, FISIOTERAPIA MOTORA E FONOTERAPIA em caráter domiciliar, por tempo

indeterminado; no mérito pugnou pela condenação da demandada por danos morais em valor a ser arbitrado por este juízo.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida às fls. 48/49 determinando que a demandada autorizasse, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, as sessões de Fisioterapia Motora, Fisioterapia Respiratória e Fonoterapia, em regime domiciliar, assim como arque com os gastos de tudo que seja necessário para a realização das mesmas, até ulterior deliberação deste juízo, sob pena de pagamento de multa diária que fixo no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Devidamente citada, a demandada contestou tempestivamente (fls. 53/64), alegando a princípio, preliminar por ausência de regularidade formal, aduzindo que a petição inicial deveria ter sido instruída com o contrato firmado entre as partes; no mérito sustentou que os procedimentos pretendidos pela demandante não se encontram cobertos pela apólice contratada, motivo pelo qual não pode ser compelida a prestá-lo, sob pena de se impor desequilíbrio financeiro ao contrato e que por conta de tal fato não poderia ser atribuído dano moral ao presente caso.

Petição da parte autora às fls. 111/114 informando do descumprimento da liminar e requerendo a majoração da multa diária por descumprimento.

Autos conclusos.

**É o Relatório. DECIDO.**

O feito comporta julgamento antecipado da lide, visto que se trata de matéria unicamente de direito, nos termos do *art. 330, I* do CPC.

Trata-se de ação em que se requer a confirmação dos efeitos da tutela e a condenação da demandada em danos morais por negativa indevida de realização de procedimento médico.

Inicialmente afasto a preliminar de ausência de regularidade formal levantada pela demandada tendo em vista que o contrato se encontra devidamente nos autos, fls. 22/38, e ainda que não estivesse caberia a demandada trazê-lo aos autos em virtude do caráter de consumo da demanda.

No caso em exame, a demandante, de idade avançada e portadora de diversas patologias, necessitou de sessões de fisioterapia respiratória, motora e fonoterapia em caráter domiciliar conforme devidamente atestado por profissional habilitado (fls 114), as quais foram negadas pela demandada sob a alegação de ausência de cobertura.

A tese defendida pela apelante não é nova, ao contrário, é sempre reiteradamente apresentada e afastada pelos Tribunais.

Ao abranger, no contrato, o tratamento de determinada moléstia, não cabe à seguradora definir qual a terapia que deve ser adotada para fins de cobertura.

118

É evidente que quando o consumidor procede com a contratação de plano de saúde o mesmo não busca apenas a cobertura parcial de determinado tratamento incluído na apólice, isso porque é óbvio que toda e qualquer medida tendente a minimizar ou eliminar determinada doença deve ser coberta, sob pena de inviabilizar a própria fruição do plano contratado.

No mais, tratando-se de cláusula restritiva, a sua redação deve ser clara, de sorte a não gerar dúvidas ao contratante. Neste sentido tem-se decidido:

**CONTRATO - Plano de saúde - Cobertura - Exclusão de tratamento - Alegação de que o procedimento não consta das tabelas da apelante e da Associação Médica Brasileira - Inadmissibilidade - Cláusula restritiva redigida de forma imprecisa - Ofensa aos artigos 46 e 54, § 4o, do Código de Defesa do Consumidor - Recurso não provido - JTJ 279/ 60**

**CONTRATO - Plano de saúde - Cláusula não redigida claramente, de forma a impedir a rápida e fácil compreensão - Exclusão de tratamento ortopédico de que necessitava o segurado - Nulidade - Ocorrência - Inteligência dos arts 46 e 51 do CDC (TJSP) - RT 813/258.**

Outrossim, observa-se que a demandada fundamenta sua defesa, essencialmente, no seu suposto direito de não fornecer serviços/exames que não estão dentro do rol re exames credenciados.

No entanto, importante frisar que a função principal da assistência médica contratada é o de restabelecer a saúde do paciente, não devendo prevalecer, portanto, interpretação de cláusula contratual que impeça a cobertura do procedimento médico indicado.

Ademais, o rol de procedimentos elaborados pela ANS funciona meramente como simples orientação para os prestadores de serviços, que não podem excluir ou limitar tratamentos médicos sem expressa previsão legal. A esse respeito a jurisprudência assim se posiciona:

**PROCESSO CIVIL - RECURSO DE AGRAVO - PLANO DE SAÚDE - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - COBERTURA DE SESSÕES DE FISIOTERAPIA - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DO CDC - CABIMENTO - NEGATIVA DE COBERTURA. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA. ROL DA ANS NÃO TAXATIVO. OFENSA AO ART. 557 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**I - Em relação à necessária cobertura por parte dos planos de saúde é imperativo destacar a aplicação do CDC a regular as relações contratuais firmadas, na medida em que são enquadrados como fornecedores. Dessa forma, devem incidir os princípios da boa-fé, da confiança, da hipossuficiência e da vulnerabilidade não sendo legítimo a seguradora perceber por anos a contribuição e quando surge a necessidade se esquivar da cobertura do tratamento indispensável à vida da segurada.**

**II - Cabe ao médico do segurado determinar o tratamento adequado para seu caso clínico.**

**III - É ilegítima a recusa da seguradora a cobrir o procedimento prescrito pelo médico que acompanha o segurado, sob pena de colocar em risco a vida do consumidor.**

IV - O rol da ANS não é taxativo, apenas indica a cobertura mínima que as seguradoras devem proporcionar aos seus segurados.

V - O artigo 557, caput, do CPC, permite ao relator proferir decisões monocráticas, quando estiver diante de recurso manifestamente improcedente, ou seja, em manifesto confronto à jurisprudência do respectivo Tribunal de Justiça ou do Superior Tribunal de Justiça, como no caso em tela.

VI - Agravo a que se nega provimento. (TJPE - AGV 2538094 PE 0018986-71.2011.8.17.0000; Rel. Francisco Eduardo Gonçalves Sertorio Canto; Dju 14/06/2012; OJ: 3ª Câmara Cível).

CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CARDIOPATIA GRAVE. EXCLUSÃO DE COBERTURA COM BASE NO ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS. IMPOSSIBILIDADE. COBERTURA MÍNIMA. DEVER DE GARANTIA DA INTEGRIDADE DO PACIENTE.

i - o rol de procedimentos da agência nacional de saúde suplementar não indica exaustivamente todos os tratamentos que devem ser cobertos pelas operadoras de saúde.

ii - se a listagem oficial é um mero indicativo de cobertura mínima, não se desincumbe a seguradora de prestar assistência em casos de cirurgia reconhecidamente eficaz para tratar de cardiopatia grave.

iii - o dever de garantir a integridade física do paciente decorre da lei e da constituição e não pode ser suprimido por regulamentos administrativos.

iv - o inciso ix do artigo 10 da lei 9.656/1998 desobriga a cobertura de tratamentos ilícitos, antiéticos ou não reconhecido pelas autoridades competentes, não se aplicando ao caso dos autos, em que o procedimento prescrito possui eficiência notória.

v - recurso improvido. sentença mantida. (TJDF - APL 522361820048070001 DF 0052236-18.2004.807.0001; Rel. Humberto Adjuto Ulhoa; Dju 01/08/2007; OJ: 3ª Turma Cível)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE SEGURO SAÚDE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NEOPLASIA MALIGNA EXAME PET-CT (PET-SCAN). ESSENCIAL AO DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DA ENFERMIDADE. RELAÇÃO CONSUMEIRISTA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA EXCLUDENTE. INEXISTÊNCIA NO CONTRATO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A vinculação das partes aos termos contratuais não tem o condão de afastar a abusividade da cláusula (limitativa ou excludente), quando a compreensão a ser dada à cobertura securitária reclamada é a de que, o exame PET CT apresenta-se como essencial e necessário ao diagnóstico e tratamento da enfermidade apresentada pelo apelado.

2. Inexistindo cláusula com referência expressa à exclusão da cobertura para o procedimento pleiteado, não pode haver negativa com fundamento em disposição contratual, alegando que o procedimento não é assegurado pela Agência Nacional de Saúde.

3. As restrições de direito devem estar expressas, legíveis e claras no contrato, o que não ocorreu no caso em tela, em afronta ao dever de informar consagrado na legislação consumerista.

4. Recurso improvido, à unanimidade. (TJPE - AI 565692420108170001 PE 0020734-75.2010.8.17.0000; Rel. Jones Figueiredo; Dju: 13/01/2011 Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível).

Deste modo, o mero fato de a listagem da ANS não constar determinado procedimento indicado por médico habilitado, não isenta o plano de saúde

119  
2

de custear o exame, quando se nota ser ele imprescindível para o tratamento do segurado.

No que concerne ao pedido de danos morais, deve ser observado se foram preenchidos os elementos que o ensejam. São eles a conduta por parte do causador do dano, desde que haja comprovação de dolo ou culpa; o nexo de causalidade entre ela e o resultado danoso; e a ocorrência do efetivo dano, ofendendo a moral e/ou a dignidade do autor. In casu, a conduta danosa consistiu em não ressarcir o demandante devidamente, prejudicando seu tratamento, obrigando-o a efetuar diversos sacrifícios, apesar de pagar todo mês seu seguro de saúde.

Registre-se, ainda, que os serviços prestados à saúde, sejam diretamente pelo poder público ou por permissão (terceiros, pessoa jurídica de direito privado), por imperativo constitucional (art. 197), são de relevância pública e devem ser executados (art. 22, parágrafo único, CDC). Aqui, a parte autora contratou a seguradora ré para ter condições de tratar sua saúde e esta, ao arrepio do comando constitucional, abalou psicologicamente e angustiou o espírito do demandante, extrapolando a esfera do mero aborrecimento.

Ocorre que existem casos em que a existência do dano subsiste independente de comprovação, pois os próprios fatos já representam um prejuízo moral, são os casos de dano moral "*in re ipsa*".

Os tribunais têm admitido o dano moral "*in re ipsa*" em diversos casos em que não se vislumbra a necessidade de comprovar o dano, pois os próprios fatos indicam nesta direção. O TJPE, enfrentando caso semelhante ao destes autos, já decidiu que, em casos de cobertura indevida por planos de saúde, o dano moral é presumido, ou seja, os próprios fatos geram ofensa à dignidade do autor.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO - PLANO DE SAÚDE - NEGATIVA DE COBERTURA - DANO MORAL - DANO IN RE IPSA - SENTENÇA PRESERVADA - APELO IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. (TJPE, APL 42677020098170480 PE 0004267-70.2009.8.17.0480, Rel. José Carlos Patriota Malta, Julg.: 31/03/2011).

Se em casos de cobertura indevida o dano moral é presumido, não há como não admitir essa figura jurídica em caso de limitação de valores pela Seguradora para tratamento de saúde, o que obrigaria o demandante a optar pelo serviço mais ineficiente, posto que mais barato. Assim, não há que se provar que houve o dano, uma vez que resta clara a ofensa à dignidade e dor moral do demandante.

Com base no **art. 5º, X da CF**, condeno a Seguradora demandada a pagar uma indenização a parte autora por lhe ocasionar danos morais, consistentes em negar procedimento médico necessário, causando-lhe abalos psíquicos, problemas financeiros e angústia. Quanto à fixação do *quantum* indenizatório, este deve levar em conta as peculiaridades do caso concreto, tais como o grau de culpa do agente, sua condição econômica e a extensão do dano suportado pelo ofendido. Ainda, tem um duplo caráter: de um lado *compensatório* em relação ao constrangimento sofrido e, de outro, *pedagógico*, a fim de desestimular o ofensor a reiterar tal prática. Permitir a recorrência desta prática seria reduzir completamente a função de um Seguro de Saúde.



Ademais, acolho o pedido de ressarcimento em função do descumprimento da liminar incluindo tais valores já no montante total da condenação por danos morais.

Por todo o exposto, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos da exordial para confirmar a antecipação dos efeitos da tutela deferida às fls. 48/49 e condenar a Seguradora demandada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais.

Sobre o valor da condenação em danos morais incidirão atualização monetária pela tabela do ENCOGE e juros moratórios no valor de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da prolação desta sentença, pela exegese da Súmula 362 do STJ.

Condeno o réu em custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, com as correções de direito.

Em virtude da petição de fls. 111/114, majoro o valor da multa fixada para efetivação da liminar para o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de descumprimento. **Expeça-se mandado com a devida urgência para intimação da empresa demandada para que cumpra a referida decisão no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de incidência da nova multa.**

Decorrido o trânsito em julgado, aguarde-se o prazo do § 5º do art. 475-J do CPC. Se decorrido sem manifestação, archive-se.

**P.R.I.**

Recife, 25 de março de 2013.

  
**Rogério Lins e Silva**  
**Juiz de Direito**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**  
*Gabinete Des. Eduardo Augusto Paurá Peres*

170

**SEXTA CÂMARA CÍVEL**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312376-6**

**APELANTE: VIVA PLANOS DE SAÚDE LTDA**

**APELADOS: MARIA DOS PRAZERES SANTOS**

**RELATOR: DES. EDUARDO AUGUSTO PAURÁ PERES**

**VOTO**

Srs. Desembargadores,

Sr. (a) Procurador (a) de Justiça:

Conforme já relatado, cuida-se de recurso de apelação interposto por VIVA PLANOS DE SAÚDE LTDA contra a sentença (fls. 117/119v) que julgou procedente o pedido formulado na ação ordinária de obrigação de fazer c/c declaração de nulidade de cláusula contratual c/c indenização por danos morais c/c pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, a apelante pugna, inicialmente, pela declaração de inexistência da demanda, uma vez que, a seu juízo, a petição inicial não estaria devidamente assinada por advogado constituído nos autos. Contudo, essa alegação não procede, uma vez que a petição inicial está sim devidamente assinada, não havendo, pois, motivo algum para se falar em petição inicial apócrifa.

Vencida esta questão, passemos então ao âmago da apelação em tela, qual seja, o argumento de que os procedimentos pleiteados não estariam contidos no rol de procedimentos básicos da ANS, tampouco no contrato, motivo pelo qual a



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**  
*Gabinete Des. Eduardo Augusto Paurá Peres*

seguradora não se vê obrigada a custear o tratamento e considera que agiu dentro da mais perfeita legalidade.

Primeiramente, quanto ao argumento de que o tratamento pleiteado não é devido por não estar previsto no rol de procedimentos básicos da ANS, importa desde já refutá-lo. Em sentido oposto ao alegado pelo autor, já é tranqüilo na jurisprudência desta corte, assim como no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que as resoluções da ANS oferecem listagens meramente exemplificativas, e não taxativas, como afirma a apelante.

A esse respeito, atente-se ao julgado abaixo:

**AGRAVO LEGAL. PLANO DE SAÚDE. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU PROVIMENTO VIA DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, CPC. CLÁUSULA GENÉRICA EXCLUDENTE DE COBERTURA. ABUSIVIDADE. TRATAMENTO RECOMENDADO PELO MÉDICO ASSISTENTE. ROL ANS DE PROCEDIMENTOS DE COBERTURA OBRIGATÓRIA. MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. JURISPRUDÊNCIAS DOMINANTES DESTES TRIBUNAL E DO STJ. I - São abusivas e contrárias à boa-fé cláusulas excludentes de cobertura redigidas de forma genérica e imprecisa. Incidência do art. 51 do CDC (precedentes: AC nº 233665-6, AC nº 95836-7, AC nº 0130999-3, REsp 1053810/SP, AgRg no AREsp 35266/PE, AgRg no Ag 1350717/PA, AgRg no REsp 1253696/SP). II - Cláusula limitativa dos direitos do consumidor deve estar redigida de forma clara e com caracteres ostensivos e legíveis, conforme preceitua o art. 54, §4º, do CDC. III - As resoluções normativas da ANS estabelecem listagem meramente exemplificativa dos procedimentos de cobertura obrigatória, não podendo, pois, servir de base à negativa da operadora do plano de saúde de prestar toda a assistência indispensável ao tratamento das patologias que acometem o segurado, sobretudo quando recomendado pelo médico assistente (precedentes:**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Des. Eduardo Augusto Paurá Peres

171~

STJ: AgRg no AREsp 35266/PE, AgRg no Ag 1350717/PA, AgRg no REsp 1253696/SP; TJPE: AC nº 233665-6, Agravo nº 168574-7/01). IV - Tendo como parâmetro precedentes do STJ e do TJPE, que versam sobre danos morais decorrentes de problemas com a cobertura securitária de planos de saúde, mantém-se a verba indenizatória em R\$5.000,00 (STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1169523/RJ, REsp 1054856/RJ, REsp 285618/SP; TJPE: Agravo nº 165134-1/01, Apelação nº 209249-7). V - Com relação aos honorários advocatícios, tem aplicabilidade o disposto no art. 20,§3º, do CPC, porquanto houve condenação em quantia determinada, cabendo ser reduzida a verba, com abitramento no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. VI - Agravo Legal a que se dá provimento parcial apenas para o fim de reduzir os honorários advocatícios, arbitrando-os no percentual de 20% sobre o valor da condenação, com apoio no art. 20,§3º, do CPC.

Quanto à exclusão contratual do serviço de *home care*, este tribunal tem entendimento pacífico no sentido da ilicitude da negativa de cobertura para a assistência médico domiciliar (*HOME CARE*), visto que resta amparada em cláusula abusiva, considerada nula de pleno direito, conforme o art. 51, IV e XV, c/c § 1º, I e II do CDC. Ademais, o contrato de seguro de saúde, assim como todo e qualquer contrato, deve atender a sua função social, e respeitar os princípios fundamentais contidos na Constituição Federal, principalmente o da dignidade da pessoa humana, com a garantia da inviolabilidade do direito à vida e à saúde integral.

Neste sentido, já foi inclusive editada súmula consolidando este entendimento, qual seja, a Súmula 07 desta corte: "É abusiva a exclusão contratual de assistência médico domiciliar (*home care*)."

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que já decidiu:

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. RECOMENDAÇÃO MÉDICA DE



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**  
*Gabinete Des. Eduardo Augusto Paurá Peres*

---

**TRATAMENTO. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ABUSIVIDADE MANIFESTA DA CLÁUSULA RESTRITIVA DE DIREITOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR.** 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é uníssona no sentido de que é abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui do plano de saúde terapia ou tratamento mais apropriado para determinado tipo de patologia alcançada pelo contrato. **Precedentes.** 2. Afigura-se desinfluyente a discussão acerca da aplicação das disposições contidas na Lei n. 9.656/1998 na hipótese de as cláusulas contratuais serem analisadas em conformidade com as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor (Precedente: AgRg no AREsp 273.368/SC, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/02/2013, DJe de 22/03/2013). 3. Agravo regimental não provido. EMEN:(AAGARESP 201102157870, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:20/09/2013 ..DTPB:..)"

Caracterizada a abusividade da conduta da apelante, cabe agora decidir se a mesma foi capaz de causar danos morais à apelada.

A esse respeito, a jurisprudência pátria é no sentido de que o mero descumprimento contratual não é causa geradora de danos morais, que por sua vez pressupõe uma ofensa aos direitos da personalidade.

Adotando posicionamento idêntico, Sérgio Cavalieri Filho ressalva que o descumprimento contratual pode, entretanto, ensejar danos morais se seus efeitos, em razão da natureza do negócio, exorbitarem ao normal:

"Outra conclusão que se tira desse novo enfoque constitucional é a de que mero inadimplemento contratual mora ou prejuízo econômico não configuram, por si sós, dano moral, porque não agredem a dignidade humana. Os aborrecimentos deles decorrentes ficam subsumidos pelo dano material, salvo se os efeitos do inadimplemento contratual, por sua natureza ou gravidade, exorbitarem o aborrecimento normalmente decorrente de uma perda patrimonial e também



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
*Gabinete Des. Eduardo Augusto Paurá Peres*

172

repercutirem na esfera da dignidade da vítima, quando, então configurarão o dano moral."<sup>1</sup>

A ressalva acima se aplica perfeitamente aos contratos de assistência à saúde, tendo em vista a situação de fragilidade física e emocional em que geralmente se encontra o segurado, que vem a sofrer novo abalo psicológico quando tem que lidar com a recusa injusta de cobertura assistencial, agravando ainda mais a sua saúde já debilitada.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**..EMEN: DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CDC E À LEI 9.656/98. EXISTÊNCIA DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DO CDC, MAS NÃO DA LEI 9.656/98. BOA-FÉ OBJETIVA. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE "STENTS" DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE REPARAR OS DANOS MATERIAIS. -**

As disposições da Lei 9.656/98 só se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como para os contratos que, celebrados anteriormente, foram adaptados para seu regime. A Lei 9.656/98 não retroage, entretanto, para atingir o contrato celebrado por segurados que, no exercício de sua liberdade de escolha, mantiveram seus planos antigos sem qualquer adaptação. - Embora o CDC não retroaja para alcançar efeitos presentes e futuros de contratos celebrados anteriormente a sua vigência, a legislação consumerista regula os efeitos presentes de contratos de trato sucessivo e que, por isso, foram renovados já no período de sua vigência. - Dada a natureza de trato sucessivo do contrato de seguro saúde, o CDC rege as renovações que se deram sob sua vigência, não havendo que se falar aí em retroação da lei nova. - A cláusula geral de boa-fé objetiva, implícita em nosso ordenamento antes da vigência do CDC e do CC/2002, mas explicitada a partir desses marcos legislativos, impõe deveres de conduta leal aos contratantes e funciona como um limite ao exercício abusivo de direitos. - O direito subjetivo

<sup>1</sup> Cavalieri Filho, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 105/106.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**  
*Gabinete Des. Eduardo Augusto Paurá Peres*

assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua. Assim, se determinado procedimento cirúrgico está incluído na cobertura securitária, não é legítimo exigir que o segurado se submeta a ele, mas não instale as próteses necessárias para a plena recuperação de sua saúde. - É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de "stent", quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde. Precedentes. - Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Recurso especial a que se dá parcial provimento. ..EMEN:

(RESP 200500459803, NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA. DJE DATA:26/03/2008 ..DTPB:.)

É de ressaltar, ainda, que a negativa de cobertura fundada em cláusula contratual que vier a ser declarada abusiva não representa mero descumprimento contratual, mas, sim, recusa ao próprio direito à saúde, que, por sua vez, constitui direito social fundamental elencado no *caput* do art. 6º da Constituição Federal.

Desta feita, predomina também nesta corte o entendimento de que a negativa de cobertura aos serviços de assistência médico-domiciliar enseja indenização por danos morais. Senão, vejamos:

**RECURSO DE AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE NEGATIVA DE COBERTURA AOS SERVIÇOS DE HOME CARE (INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 007, DO TJPE). DANOS MORAIS CONFIGURADOS (INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 035 DO TJPE).** - Este Tribunal tem entendimento pacífico no sentido da ilicitude da negativa de cobertura para a assistência médico domiciliar (HOME CARE), visto que resta amparada em cláusula abusiva, considerada nula de pleno direito.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Des. Eduardo Augusto Paurá Peres

173

conforme o art. 51, IV e XV, c/c § 1º, I e II do CDC. O contrato de seguro possui função social e deve atender aos princípios fundamentais contidos na Constituição Federal, principalmente o da dignidade da pessoa humana, com a garantia da inviolabilidade do direito à vida e à saúde integral (TJPE, Apelação Cível nº 120181-8). - A negativa de cobertura ao tratamento domiciliar indicado, com cuidados diários de enfermagem, fisioterapia, fonoaudiologia, além de acompanhamento por equipe de nefrologia, agravou a situação de aflição do segurado, na medida em que se viu tolhido de obter um tratamento com maior êxito na recuperação, consoante atestado pelo profissional médico no laudo acostado aos autos, devendo a seguradora responder pelos danos morais causados à parte autora, de acordo com o disposto no art. 186 c/c art. 927, ambos do CC.

(TJ-PE - AGV: 2779806 PE 0018439-94.2012.8.17.0000, Relator: Antônio Fernando de Araújo Martins, Data de Julgamento: 09/10/2012, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 195)

Esse entendimento, de tão repisado, resultou, inclusive, na edição da Súmula 035: "A negativa de cobertura fundada em cláusula abusiva de contrato de assistência à saúde pode dar ensejo à indenização por dano moral".

Uma vez configurado o dever de indenizar, cabe analisar se o valor fixado em primeira instância está ou não de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A esse respeito importa salientar que a fixação do *quantum* indenizatório não pode provocar enriquecimento sem causa. Entretanto, não se pode olvidar que a indenização por danos morais, além de seu caráter ressarcitório, possui também uma finalidade pedagógica, no sentido de desestimular o agente do ato ilícito em reiterar-se em tal prática. Assim, o melhor critério é que a indenização seja fixada com moderação e prudência, sempre atentando aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e visando, a um só tempo, a uma condenação capaz de ressarcir o dano causado e desestimular a repetição da conduta danosa.





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**  
*Gabinete Des. Eduardo Augusto Paurá Peres*

Dessa forma, a fixação do montante da condenação é das mais penosas e complexas tarefas; contudo, não há o magistrado como fugir dela. Nesse mister, levando em consideração os critérios supracitados, **reputo justo o valor fixado pelo juiz "a quo", qual seja, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).**

Por fim, no que diz respeito à multa cominatória, também tenho que deve ser mantida, haja vista não haver nenhuma prova nos autos de que o apelante tenha cumprido com sua obrigação.

**Voto, portanto, pelo improvimento do presente recurso de apelação, mantendo integralmente a sentença de 1º Grau.**

Recife, 15 de janeiro de 2014 -

  
DES. EDUARDO AUGUSTO PAURÁ PERES  
*Relator*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
*Gabinete Des. Fernando Martins*

174

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312376-6**  
**APELANTE: VIVA PLANOS DE SAÚDE LTDA.**  
**APELADA: MARIA DOS PRAZERES SANTOS**  
**REVISÃO: DES. FERNANDO MARTINS**  
**SEXTA CÂMARA CÍVEL**

**REVISÃO**

Voto no sentido de negar provimento ao apelo acompanhando o voto do eminente Des. Relator.

Recife, 03 de fevereiro de 2014.

  
**DES. FERNANDO MARTINS**  
**REVISOR**