Apelação Cível n. 0307012-73.2016.8.24.0038, de Joinville
Relator: Desembargador André Carvalho

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUTOR PORTADOR DE OBESIDADE MÓRBIDA COM COMORBIDADES. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA BARIÁTRICA (GASTROPLASTIA), CONFORME PRESCRIÇÃO MÉDICA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE.

NEGATIVA DE FORNECIMENTO SOB A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO COMPROVADO O DECURSO DO LAPSO TEMPORAL DE DOIS ANOS DE TRATAMENTO CLÍNICO PREVISTOS EM RESOLUÇÕES DA ANS. TESE AFASTADA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE ATESTA O PREENCHIMENTO PELO AUTOR DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À REALIZAÇÃO DA CIRURGIA. DIAGNÓSTICO MÉDICO CORROBORADO POR PROVA JUDICIAL PRODUZIDA.

ALEGADA A AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL PREVISTO PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. INSUBSISTÊNCIA. LISTAGEM DE COBERTURAS MÍNIMAS A SEREM OFERTADAS PELAS OPERADORAS.

AVENTADA A EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL PREVENDO A EXCLUSÃO DA COBERTURA PARA A GASTROPLASTIA. INSUBSISTÊNCIA. ENTENDIMENTO DESTE SODALÍCIO E CORTE DA CIDADANIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE A OPERADORA DELIMITAR DOENÇAS, MAS NÃO TRATAMENTOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO HOSTILIZADA.

"*Ainda que admitida a possibilidade de previsão de cláusulas limitativas dos direitos do consumidor (desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão), revela-se abusivo o preceito do contrato de plano de saúde excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico coberto ou de internação*

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

hospitalar. Precedentes. Aplicação da Súmula 83/STJ." (AgRg no AREsp n. 549.831/RS, rel. Min. Marco Buzzi, j. 5.3.2015).

DANOS MORAIS. PACIENTE PORTADOR DE DOENÇA CAPAZ DE COMPROMETER TODA A SUA SAÚDE. ADEMAIS, PREPARAÇÃO FÍSICA E PSICOLÓGICA, INCLUINDO UMA SÉRIE DE EXAMES, PARA O EVENTO CIRÚRGICO DENEGADO. INFORTÚNIO QUE ULTRAPASSA A ESFERA DO MERO ABORRECIMENTO. ANGÚSTIA GERADA PELA INCERTEZA QUANTO À CIRURGIA, NA HIPÓTESE EM EXAME, QUE ACARRETA TRANSTORNO PSÍQUICO. DEVER DE INDENIZAR INCONTESTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO NO PONTO.

"*Administradora de plano de saúde que, injustamente, recusa cobertura de cirurgia indicada por médico especialista e prevista contratualmente, acarreta ao consumidor angústia e aflição, reparáveis a título de danos morais.*" (TJSC, Apelação Cível n. 0321302-12.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Monteiro Rocha, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 11-04-2017).

VALOR INDENITÁRIO. ARBITRAMENTO DO IMPORTE QUE DEVE ADSTRIÇÃO ÀS BALIZAS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. CARÁTER PEDAGÓGICO DA INDENIZAÇÃO QUE SE IMPÕE. MANUTENÇÃO DO *QUANTUM* ARBITRADO. APELO DESPROVIDO.

O arbitramento do *quantum* indenizatório deve adstrição às balizas da razoabilidade e da proporcionalidade, em montante apto à compensação pecuniária pelo sofrimento experimentado, além de desestimular a reiteração do ilícito.

HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0307012-73.2016.8.24.0038, da comarca de Joinville 1ª Vara Cível em que é Apelante Agemed Saúde S/A e Apelado Alex Vogelsanger.

A Sexta Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, conhecer

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

e negar provimento ao reclamo. Honorários recursais, nos termos da fundamentação. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Sra. Desa. Denise Volpato (presidente com voto) e Sr. Des. Stanley Braga.

Florianópolis, 21 de maio de 2019

Desembargador André Carvalho
Relator

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

RELATÓRIO

Na comarca de Joinville (1ª Vara Cível), Alex Vogelsanger moveu a presente "*ação de obrigação de fazer c/c pedido de indenização por danos materiais e morais e pedido de tutela de urgência*" em desfavor de Agemed Saúde S/A (fls. 1-24).

Aduziu, em síntese, que aderiu ao Plano de Saúde particular comercializado pela requerida (cartão nº 98001.7225.900001.00-4.58) e que sofre com diversos problemas de saúde decorrentes de sua obesidade mórbida – denominados comorbidades.

Acrescentou que não está sujeito a qualquer tipo de carência, bem como está regularmente comprovada a condição de beneficiário, além de estar em dia com suas obrigações.

Alegou que, embora tenha realizado inúmeros tratamentos, com a orientação de médicos e especialistas, aliados à pratica de exercícios físicos, não obteve êxito no emagrecimento.

O autor destacou, ainda, que possui IMC de 47 kg/m², necessitando se submeter à realização de cirurgia bariátrica (gastroplastia) por videolaparoscopia ou por via laparotômica.

Diante das circunstâncias, o médico que lhe acompanha emitiu a guia de solicitação de internação nº 469038, a fim de que a operadora de saúde autorizasse o procedimento cirúrgico, a ser realizado com urgência.

Concomitantemente, outros exames médicos foram solicitados, além de consulta com médico anestesiologista – que atestaram a possibilidade da intervenção cirúrgica.

Para sua surpresa, entretanto, foi comunicado pela Ré que a realização do procedimento não foi autorizada em virtude de "não preencher as Diretrizes de Utilização previstas no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde vigente, elaborado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)" , já que

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

não comprovou falha em outros tratamentos clínicos pelo prazo mínimo de dois anos.

O Requerente salientou, ainda, que a cirurgia não possui finalidade estética, mas terapêutica e objetiva obstar o agravamento de doenças decorrentes da obesidade mórbida, como problemas na coluna cervical, comprometimento do sono e diabetes.

Requereu, assim: (i) a concessão de tutela de urgência para que a requerida autorize todos os procedimentos cirúrgicos solicitados pelo médico indicado, sob pena de multa diária; (ii) a aplicação das normas consumeristas, mormente a inversão do ônus da prova; (iii) a condenação da operadora de saúde a custear todas as despesas relacionadas a cirurgia, tratamentos ou remédios necessários ao tratamento da doença; (iv) a condenação da Ré ao pagamento de compensação pecuniária pelos danos morais que ocasionou, no valor correspondente a 10 vezes o valor do procedimento não autorizado, além das verbas de sucumbência.

À fl. 80 foi designada audiência de conciliação, que não logrou êxito (fl. 86). Na oportunidade, o juiz singular postergou a análise do pleito relativo à tutela de urgência para empós a apresentação de resposta.

Regularmente citada, a ré apresentou contestação (fls. 107-125), arguindo, em síntese, que: a) não existem elementos a indicar a urgência ou emergência na realização da cirurgia, de modo que a tutela de urgência não deve ser concedida; b) preliminarmente, em razão da ausência de pedido certo e determinado, a petição inicial deve ser considerada inepta e indeferida de plano, extinguindo-se o processo sem resolução de mérito; c) no mérito, asseverou que não estão preenchidos os critérios da ANS para a realização da cirurgia bariátrica, uma vez que não comprovado o tratamento clínico, sem êxito, por, pelo menos, dois anos ininterruptos; d) o contrato foi regularmente firmado entre as partes; e) há cláusula expressa que exclui a cobertura para tal procedimento;

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

f) não foram observadas, também, as diretrizes do CFM, do Ministério da Saúde e da OMS; f) inexistem danos morais a serem compensados; g) sucessivamente, na hipótese de condenação ao pagamento de verba indenitária, pugnou pela fixação do montante em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Réplica às fls. 160-165.

Às fls. 166-168, o pedido relativo à tutela de urgência foi indeferido, a preliminar de inépcia da inicial foi afastada e foi nomeado *expert* para produzir prova pericial.

Apresentada proposta de honorários à fl. 173.

Quesitos apresentados pelo Autor à fl. 176 e pela Ré às fls. 177-178.

Pleiteado o parcelamento dos honorários pelo Autor (fls. 192-194), foi aceito pelo perito e agendada data para realização da perícia (fl. 200).

Laudo pericial às fls. 204-211, manifestando-se o Demandante às fls. 216-217 e a Demandada às fls. 225-226.

Determinada a intimação do perito para prestar esclarecimentos (fl. 227), o *expert* manifestou-se às fls. 232-233.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos exordiais, cuja parte dispositiva, por oportuno, transcreve-se (fls. 262-263):

> DISPOSITIVO
> Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, ACOLHO PARCIALMENTE o pedido deduzido por Alex Vogelsanger em desfavor de Agemed Saúde S/A para:
> A) Determinar que a ré autorize o procedimento pleiteado pelo médico, arcando com todos os custos cobertos pelo plano de saúde contratado;
> B) Condenar a ré em compensação por dano moral, no importe de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizados monetariamente pelo INPC desde a publicação desta sentença e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação.
> Tendo em vista a sucumbência recíproca, condeno ambas as partes ao

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Esses últimos, no importe de 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Da referida verba, 70% (setenta por cento) são devidos pelo réu e o restante pelo autor.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Arquivem-se, oportunamente.

Irresignada, a requerida interpôs o presente recurso de apelação (fls. 266-288), alegando, em suma, que: a) não há obrigatoriedade de cobertura da cirurgia bariátrica pelo plano de saúde contratado pelo Autor; b) os critérios autorizadores para a realização do procedimento não foram comprovados, inexistindo provas de que métodos alternativos para o emagrecimento foram utilizados, como, por exemplo, acompanhamento nutricional, tratamento psicológico/psiquiátrico e com endocrinologista; c) o tratamento multidisciplinar por dois anos, exigido pelas normas aplicáveis à espécie, não foi comprovado; d) nos termos do disposto nas cláusulas 1, item 1.1, 14, item 14.1, e 16, itens 16.1, 16.2 e 16.3, a negativa de cobertura não apresenta qualquer irregularidade; e) o pedido relativo aos danos morais, igualmente, não merece prosperar; f) sucessivamente, na hipótese de manutenção da verba indenitária, postulou pela redução do *quantum*. Ao final, pugnou pela improcedência dos pedidos deduzidos na exordial e condenação do apelado ao pagamento da integralidade das verbas sucumbenciais.

Contrarrazões foram apresentadas às fls. 294-301.

Este é o relatório.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

VOTO

De início, uma vez que a decisão recorrida foi publicada já na vigência do novo Código de Processo Civil (29-10-2018, fl. 265), convém anotar que o caso será analisado sob o regramento do diploma processual civil de 2015, em consonância com o Enunciado Administrativo n. 3 do Superior Tribunal de Justiça.

Isso dito, tem-se que o recurso é próprio e tempestivo, bem como preenche os demais requisitos de admissibilidade, merecendo, portanto, ser conhecido.

Como visto, trata-se de apelação cível interposta pela requerida contra decisão que, nos autos da "*ação de obrigação de fazer c/c pedido de indenização por danos materiais e morais e pedido de tutela de urgência*", movida por Alex Vogelsanger em seu desfavor, julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na petição exordial, condenando a operadora de saúde a autorizar o procedimento solicitado pelo médico do beneficiário (cirurgia bariátrica para tratar a obesidade mórbida), além de compensar pecuniariamente o abalo anímico que causou.

Em suas razões, a requerida objetiva, em síntese, a reforma da sentença a fim de que os pedidos exordiais sejam julgados totalmente improcedentes, pois a negativa de realização do procedimento cirúrgico não é indevida na medida em que expressamente prevista a sua exclusão no contrato firmado, bem como não estão preenchidos os requisitos previstos pelas normas reguladoras. Por fim, concluiu que inexistem danos morais a serem compensados e, sucessivamente, requereu a minoração do *quantum* fixado.

Razão, adiante-se, não lhe assiste.

Conquanto não questionada a incidência da legislação consumerista (Lei nº 8.078/90 – CDC) no caso em apreço, importante frisar que a relação entre as partes é de consumo, conforme entendimento sumulado pela

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

Súmula n. 608 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.

Aliás, o Grupo de Câmaras de Direito Civil deste Tribunal de Justiça já se posicionou nesse mesmo sentido, confirmando a aplicação do referido regramento nas relações que envolvem contratos de plano de saúde:

> EMBARGOS INFRINGENTES. CONSUMIDOR E PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COM INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. UNIMED. CÂNCER NO TIMO. MEDICAMENTO QUIMIOTERÁPICO. NEGATIVA DE CUSTEIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ACÓRDÃO DE REFORMA. (1) CDC. APLICABILIDADE. -
> Tratando-se de relação de consumo a estabelecida entre o usuário e a empresa de plano de saúde, aplica-se à espécie as regras do Código de Defesa do Consumidor. Entendimento consolidado por meio do enunciado da Súmula n. 469 do Superior Tribunal de Justiça [...] (TJSC, Embargos Infringentes n. 2014.081376-1, de Caçador, rel. Des. Henry Petry Junior, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 10-02-2016).

Por essa razão, incidem, aqui, os princípios protecionistas que assistem o consumidor, dentre os quais se destacam os da vulnerabilidade (art. 4º, I, do CDC), da hipossuficiência (art. 6º, VIII, do CDC), da transparência (art. 4º, caput, do CDC), do dever de informar (art. 6º, III, do CDC) e da conservação do contrato (art. 6º, V, do CDC).

Dito isso, revela ponderar que a relação existente entre as partes é incontroversa, bem como se encontra devidamente comprovada pelos documentos juntados pelo Autor às fls. 32-33 e 39 e pela Ré às fls. 136-157 (entre os quais, destacam-se: cópia do cartão de saúde emitido em titularidade do Autor, comunicação feita pela operadora de saúde informando a negativa de cobertura, além de cópia do contrato firmado, denominado Contrato de Plano de Assistência à Saúde Coletivo Empresarial).

Desde logo, convém notar que é incontroverso nos autos o diagnóstico de obesidade mórbida (o Autor possui IMC de 50, já que possui

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

173kg e 1,86m, conforme atestado pelo perito à fl. 205), a necessidade de realização da cirurgia bariátrica (gastroplastia), bem como a recusa da operadora de saúde em custeá-la, aos argumentos de que não foi comprovada a falha no tratamento clínico por, pelo menos, dois anos, além de que tal negativa está devidamente prevista no contrato firmado.

Ainda, como bem delineado pelo *expert*, colhe-se do laudo pericial produzido (grifou-se):

> (...) - **Pode ser considerado que o autor possui obesidade mórbida?**
> **R: Sim.**
> - **O atual estado de saúde do autor impede a realização do referido procedimento cirúrgico?**
> **R: Não impede.** (...)
> 2. Considerando a recente Resolução nº 2.131/2015 do Conselho Federal de Medicina (CFM) e os documentos acostados aos autos (especialmente o relatório de fl. 75), pode-se dizer que o Autor apresenta alguma comorbidez relacionada à obesidade? Quais?
> R: Apresenta apneia do sono, além de sobrecarga biomecânica sobre a coluna vertebral, joelhos e pés, associado a dificuldade de retorno venoso dos membros inferiores, condições patológicas evidenciadas por ocasião da prova técnica. Detalhes evolutivos e do estado atual do requerente poderão ser encontrados no item Discussão e Conclusão. (...)
> **5. Existem tratamentos clínicos alternativos e menos invasivos/perigosos em comparação à cirurgia de redução do estômago? Quais?**
> **R: Existem, todavia no caso em tela está bem configurada a necessidade do procedimento cirúrgico postulado.** (...)
> Relatou que consultou com o médico otorrinolaringologista, devido a apneia do sono, confirmada através de polissonografia.
> Apresentou-se em bom estado geral, lúcido e orientado.
> Observou-se grande lordose (desvio posterior da coluna vertebral), em razão do grande volume abdominal.
> Exibe edema (inchaço) sobre os membros inferiores, decorrente da dificuldade de retorno venoso. (...)
> Do ponto de vista funcional, apresenta dificuldade a marcha e não conseguiu manobra de agachamento.
> Observou-se taquipneia (aumento da frequência respiratória), taquisfigmia (aumento do pulso periférico) e taquicardia (aumento da frequência cardíaca).
> **Do ponto de vista técnico (médico pericial), no caso em tela, está bem configurada a necessidade do procedimento cirúrgico postulado (cirurgia bariátrica) visto que o requerente atende aos critérios**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

necessários para a iberação da aludida cirurgia. (fls. 204-211)

Porquanto bem delimitadas as circunstâncias fáticas apresentadas nos autos, passa-se, então, à análise da obrigatoriedade ou não de cobertura pelo plano de saúde no que tange à cirurgia pleiteada pelo Autor (gastroplastia, também denominada de cirurgia bariátrica).

Ao solicitar autorização para a realização do procedimento, a Apelante negou a cobertura aos seguintes argumentos (extraídos da comunicação que encaminhou ao beneficiário):

> "(...) não foi autorizada a cobertura do procedimento de "GASTROPLASTIA PARA OBESIDADE MÓRBIDA POR VIDEOLAPAROSCOPIA (Código 31002390)" por não preencher as Diretrizes de Utilização previstas no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde vigente, elaborado pela Agência Nacional de Saúde Complementar (ANS) (...)
>
> Dessa forma, após análise dos protocolos de tratamento apresentados, verificou-se que V. Sa. não preenchendo as Diretrizes do Rol da ANS, NÃO há comprovação de falha no tratamento clínico (dietoterapia, psicoterapia, tratamento farmacológico e atividade física) por no mínimo 2 anos., requisito este indispensável para a realização de cirurgia bariátrica, conforme determinações previstas na Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.942/2010.
>
> Ressalta-se que esta conduta está fundamentada no artigo 10, § 4º, da Lei Federal nº 9.656/98, no Anexo II da Resolução Normativa nº 387-2016, bem como na cláusula 1, item 1.1 e claúsula 14, item 14.1, alínea *r* do contrato de Plano de Saúde. (fl. 39).

Entretanto, diversamente do alegado pela operadora de saúde, extrai-se da documentação acostada aos autos que, além do Autor apresentar quadro clínico de obesidade mórbida há mais dez anos (documento médico de fls. 75-77), os tratamentos médicos aos quais se submeteu não obtiveram êxito (fls. 70-77).

Isto é, o Apelado preenche os requisitos mencionados e exigidos pela Apelante para cobertura do procedimento cirúrgico pleiteado.

De qualquer forma, convém asseverar que tal argumento, ainda que procedente, não seria hábil a afastar a obrigação da operadora de saúde, uma

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

vez que aos planos de saúde é facultado indicar quais as doenças serão acobertadas pelo contrato, não lhes sendo permitido, entretanto, escolher qual o tipo de procedimento adequado para a cura da moléstia – o que cabe exclusivamente ao profissional da saúde que acompanha o paciente.

Destarte, estando o tratamento da doença do Autor coberto pelo contrato firmado entre as partes e, ainda, revelando-se inconteste a necessidade de realização da gastroplastia (arts. 374, II e III, do CPC), devidamente justificada por meio de documentos médicos, laudos de endocrinologista e psicólogo, é evidente a responsabilidade da Apelante em custear o procedimento cirúrgico ora discutido. Ademais, realizada prova pericial, o *exper*t concluiu que: "*Do ponto de vista técnico (médico pericial), no caso em tela, está bem configurada a necessidade do procedimento cirúrgico postulado (cirurgia bariátrica) visto que o requerente atende aos critérios necessários para a liberação da aludida cirurgia*". (fls. 204-211)

Não suficiente, em que pese tenha a Recorrente afirmado que o contrato está em conformidade com a Lei nº 9.656/1998, necessário asseverar que tal legislação apresenta os regulamentos mínimos a serem observados pelas operadoras de planos de saúde, no que se inclui as diretrizes normativas editadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Nesse sentido, referido rol "*é meramente exemplificativo e consiste em referência básica para a cobertura mínima obrigatória pelos planos de saúde*" – não servindo de justificante idônea à negativa impugnada (TJSC, Apelação Cível n. 0328395-89.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Des. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 16-10-2018).

A propósito, nos termos dos artigos 6º, III, e 54, § 3º e § 4º, ambos do CDC, todo e qualquer dispositivo contratual restritivo que implicar em limitação aos tratamentos contemplados pela operadora do plano de saúde deve ser elaborado de forma clara, de imediato e fácil entendimento do contratante. O

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

instrumento contratual, ademais, deve ser interpretado da maneira mais favorável ao consumidor.

Daí porque, "não é cabível a negativa de tratamento indicado pelo profissional de saúde como necessário à saúde e à cura de doença efetivamente coberta pelo contrato de plano de saúde". E o "fato de eventual tratamento médico não constar do rol de procedimentos da ANS não significa, *per se*, que a sua prestação não possa ser exigida pelo segurado, pois, tratando-se de rol exemplificativo, a negativa de cobertura do procedimento médico cuja doença é prevista no contrato firmado implicaria a adoção de interpretação menos favorável ao consumidor" (AgRg no AREsp 708.082/DF, Relator: Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 16/2/2016).

Nesse sentido, "*imprescindível ressaltar que, as normas provindas da referida Autarquia Federal não possuem o condão de infirmar o acordo entre partes, muito menos a orientação médica expressa, que visa assegurar a plena saúde do paciente. Trata-se de regulamento legal prevendo, tão somente, a cobertura mínima a ser satisfeita pela operadora do plano de saúde, não se sobrepondo ao contrato celebrado, do qual infere-se inexistir qualquer previsão de exclusão de cobertura para o procedimento pleiteado*" (TJSC, Apelação Cível nº 0301267-09.2017.8.24.0061, de São Francisco do Sul, rela. Desa. Denise Volpato, j. 27-2-2018).

Ademais, note-se que o acompanhamento e eventual necessidade de submissão de paciente a tratamento de uma enfermidade não objetiva, tão somente, a extirpação da moléstia que o acomete. Deve-se, sobretudo, buscar a devolução de saúde ao beneficiário do plano, reconstituindo a sua dignidade e devolvendo-se a condição de saudável – ou a mais próxima possível a esta.

Por conseguinte, a negativa feita pela Apelante subtraiu o próprio escopo do contrato firmado entre as partes, a saber: a cobertura financeira de intervenção cirúrgica objetivando a recuperação do quadro clínico do Autor,

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

preservando-lhe, em especial, a vida.

Com espeque no raciocínio suso engendrado, destaca-se julgado daquela Corte Superior (grifou-se):

> "RECURSO ESPECIAL. PLANOS DE SAÚDE. CIRURGIA BARIÁTRICA. TRATAMENTO DE OBESIDADE MÓRBIDA. FINALIDADE TERAPÊUTICA. NECESSIDADE PARA A PRESERVAÇÃO DA VIDA DA PACIENTE. ABUSIVIDADE DA NEGATIVA DA COBERTURA SECURITÁRIA. INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE ADESÃO.
>
> **1. A gastroplastia, indicada para o tratamento da obesidade mórbida, bem como de outras doenças dela derivadas, constitui cirurgia essencial à preservação da vida e da saúde do paciente segurado, não se confundindo com simples tratamento para emagrecimento.**
>
> **2. Abusividade da negativa do plano de saúde em cobrir as despesas da intervenção cirúrgica necessária à garantia da própria sobrevivência do segurado.**
>
> 3. Interpretação das cláusulas dos contratos de adesão da forma mais favorável ao consumidor.
>
> 4. Inteligência do enunciado normativo do art. 47 do CDC.
>
> 5. Doutrina e jurisprudência do STJ acerca do tema. 6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO." (REsp 1249701/SC; Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino; 3ª Turma; Data do Julgamento 04/12/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 10/12/2012).

Em reforço, deste órgão fracionário, veja-se (grifou-se):

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. PEDIDO DE COBERTURA PARA CIRURGIA BARIÁTRICA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.
>
> RECURSO DA REQUERIDA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **DEMANDADA QUE DEFENDE A NEGATIVA DE COBERTURA PARA O PROCEDIMENTO DE GASTROPLASTIA (CIRURGIA BARIÁTRICA), AO ARGUMENTO DE A PARTE AUTORA NÃO TER DEMONSTRADO O CUMPRIMENTO DO LAPSO TEMPORAL DE DOIS ANOS DE TRATAMENTO CLÍNICO PREVISTOS PELA RESOLUÇÃO DA ANS. INSUBSISTÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A SATISFAÇÃO PELA AUTORA DE TODOS REQUISITOS CLÍNICOS NECESSÁRIOS À REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO. EXISTÊNCIA, OUTROSSIM, DE DIAGNÓSTICO MÉDICO ATESTANDO EXPRESSAMENTE A NECESSIDADE DA CIRURGIA BARIÁTRICA EM RAZÃO DO QUADRO CLÍNICO DE OBESIDADE MÓRBIDA COM COMORBIDADES APRESENTADO PELA REQUERENTE. ADEMAIS, LEI N. 9.656/1998 E RESOLUÇÕES EDITADAS PELA ANS QUE ESTABELECEM, TÃO**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

SOMENTE, COBERTURAS MÍNIMAS DE OBSERVÂNCIA DAS OPERADORAS DO PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE CUSTEIO CONFIRMADA. SENTENÇA MANTIDA.

PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DA REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEGÁVEL ABALO ANÍMICO SUPORTADO PELA AUTORA DIANTE DA ABUSIVA NEGATIVA DE COBERTURA OPERADA PELA DEMANDADA. REQUERENTE QUE NECESSITOU INGRESSAR NA ESFERA JUDICIAL PARA GARANTIR A COBERTURA DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DA SUA ENFERMIDADE. ILÍCITO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DANO MORAL EVIDENCIADO. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO.

QUANTUM INDENIZATÓRIO. PEDIDO DE REDUÇÃO DO MONTANTE FIXADO NA SENTENÇA. INSUBSISTÊNCIA. QUANTIA ADEQUADA ÀS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, BEM COMO À CAPACIDADE FINANCEIRA DAS PARTES. VALOR MANTIDO.

HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA, EX VI DO ARTIGO 85, § 11, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0301267-09.2017.8.24.0061, de São Francisco do Sul, rel. Des. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 27-02-2018).

Em situação análoga, esta egrégia Corte de Justiça já decidiu (grifou-se):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PLANO DE SAÚDE. PLEITO DE COBERTURA PARA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA BARIÁTRICA. NEGATIVA DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

RECURSO DA REQUERIDA.

PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA AO ARGUMENTO DE SER LÍCITA A RECUSA DE COBERTURA DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. **ALEGAÇÃO DE QUE A AUTORA NÃO PREENCHE AS DIRETRIZES DISPOSTAS NA RESOLUÇÃO EXPEDIDA PELA ANS PARA USUFRUIR DA COBERTURA REQUERIDA. INSUBSISTÊNCIA. DIAGNÓSTICO MÉDICO ATESTANDO EXPRESSAMENTE A NECESSIDADE DA CIRURGIA BARIÁTRICA EM RAZÃO DO QUADRO CLÍNICO DE OBESIDADE MÓRBIDA, ALIADO A DISTÚRBIO DO SONO (APNEIA). INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXCLUINDO EXPRESSAMENTE O PROCEDIMENTO REQUISITADO PELO "EXPERT". APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSUMERISTAS (SÚMULA 469, STJ).** OBRIGAÇÃO DE CUSTEIO MANTIDA.

"É cediço que o rol de procedimentos dispostos na Resolução Normativa da ANS não indica, de forma taxativa e exaustiva, os tratamentos que devem ser cobertos pelos planos de saúde, mas, ao revés, estatui as coberturas

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

mínimas que neles devem constar. Restrições de direito devem estar expressas, legíveis e claras no contrato, sob pena de afronta ao dever de informar consagrado na legislação consumerista. Ademais, a omissão no contrato quanto à exclusão de cobertura deve ser interpretada de forma favorável ao consumidor". (Ap. Cív. n. 0314398-73.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 25.5.2017).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0309482-67.2014.8.24.0064, de São José, rel. Des. José Agenor de Aragão, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 28-02-2019).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. RECURSO DA RÉ.

NEGATIVA DE COBERTURA. CIRURGIA BARIÁTRICA. AVENTADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE TRATAMENTO PRETÉRITO PARA EMAGRECIMENTO POR DOIS ANOS. IMPOSIÇÃO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA N. 387/2015, DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. IRRAZOABILIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO CONSUMERISTA AOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE. SÚMULA 608, DO STJ. LISTAGEM DE COBERTURAS MÍNIMAS A SEREM OFERECIDAS PELAS OPERADORAS. PRECEITO RESTRITIVO GENÉRICO, CUJA INTERPRETAÇÃO DEVE SER FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. EXEGESE DO ART. 47, DO CDC. INDICAÇÃO MÉDICA E DE EQUIPE MULTIDISCIPLINAR. AUTOR PORTADOR DE OBESIDADE GRAVE, HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA, APNÉIA DO SONO E REFLUXO GASTROESOFÁGICO. PREVISÃO EM CLÁUSULA CONTRATUAL DE COBERTURA PARA TRATAMENTO DA ENFERMIDADE. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PELOS PROFISSIONAIS ASSISTENTES. NEGATIVA INDEVIDA. OBRIGAÇÃO RECONHECIDA.

"Revelando-se a gastroplastia (cirurgia bariátrica), indispensável à sobrevida do paciente e com indicação clínica de diversos profissionais por meio de provas consistentes, não pode a operadora do plano de saúde negar o custeio do referido procedimento." (AC n. 0501672-72.2013.8.24.0135, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, j.em 30.11.2017).

ABALO ANÍMICO. DANO MORAL, A PRIORI, INEXISTENTE. RELATÓRIO MÉDICO QUE NÃO ESPECIFICA DANO IMINENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A NEGATIVA TENHA GERADO RISCO DE VIDA OU O AGRAVAMENTO DO ESTADO DE SAÚDE DO PACIENTE. PREJUÍZO PSICOLÓGICO OU PIORA NAS CONDIÇÕES GERAIS DO DEMANDANTE INDEMONSTRADOS. ESCASSEZ DE OUTROS SUBSTRATOS PARA EVIDENCIAR EVENTUAL CONSTRANGIMENTO EXTRAORDINÁRIO SUPORTADO EM VIRTUDE DA RECUSA DE COBERTURA. ÔNUS DA PARTE AUTORA. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, I, DO CPC/2015. INDENIZAÇÃO AFASTADA. PLEITO ACOLHIDO.

" 'A condenação à indenização por dano moral no caso de negativa de cobertura pelo plano de saúde somente se justifica se evidenciado nos autos

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

> uma situação de risco da vida do consumidor ou o agravamento do seu estado de saúde com consequente abalo psíquico (...)' (TJSC, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves)' (AC n. 0303266-23.2014.8.24.0054, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 23.08.2016)" (AC n. 0000538-10.2011.8.24.0015, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. em 24.10.2017).
>
> ENCARGO SUCUMBENCIAL REDISTRIBUÍDO. DECAIMENTO DE METADE DOS PLEITOS PELO DEMANDANTE.
>
> HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.
>
> RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (TJSC, Apelação Cível n. 0300668-68.2016.8.24.0073, de Timbó, rel. Des. Gerson Cherem II, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 14-02-2019).

Ademais, ressalte-se que não é permitido ao plano de saúde restringir as formas de tratamento eleitas pelo médico assistente. Em outros termos, convém salientar que "(...) *o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não pode limitar o tipo de tratamento a ser utilizado pelo paciente*" (AgRg no AREsp 345.433/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 20-8-2013).

Nesse sentido, estando o apelado amparado contratualmente, é inconteste que deve receber o tratamento mais adequado para resguardar a sua saúde, abarcando todos os custos envolvidos e utilizando-se das técnicas e materiais empregados conforme recomendações médicas, no melhor interesse do paciente.

O Tribunal da Cidadania dispõe acerca do tema (grifou-se):

> Recusa indevida, pela operadora de plano de saúde, da cobertura financeira do tratamento médico do beneficiário (gastroplastia por videolaparoscopia). **Ainda que admitida a possibilidade de previsão de cláusulas limitativas dos direitos do consumidor (desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão), revela-se abusivo o preceito do contrato de plano de saúde excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico coberto ou de internação hospitalar.** Precedentes. Aplicação da Súmula 83/STJ. (AgRg no AREsp n. 549.831/RS, rel. Min. Marco Buzzi, j. 5.3.2015).

Deste Órgão Fracionário, colhe-se o precedente:

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. COOPERATIVA MÉDICA (UNIMED). PRESCRIÇÃO MÉDICA DE UTILIZAÇÃO DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO DOMICILIAR. NEGATIVA DA OPERADORA SOB O ARGUMENTO DE EXPRESSA VEDAÇÃO AO FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO DE USO DOMICILIAR. DEFERIDA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA QUE NÃO FOI CUMPRIDA EM RAZÃO DA SUSPENSÃO DO FÁRMACO PELO MÉDICO DA AUTORA. DEMANDA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, VI, CPC/1973) EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO E JULGADA PROCEDENTE EM RELAÇÃO AOS PLEITOS INDENIZATÓRIOS. **INSURGÊNCIA DA RÉ. RECUSA DE COBERTURA PAUTADA EM CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA. EXEGESE DOS ARTS. 47 E 51 DA LEI N. 8.078/1990. DEVIDO O REEMBOLSO DOS VALORES DESPENDIDOS PELA AUTORA NA AQUISIÇÃO DO FÁRMACO.** DANOS MORAIS. ABALO ANÍMICO PASSÍVEL DE REPARAÇÃO NA ESFERA CÍVEL. REDUÇÃO DO QUANTUM. CABIMENTO. FIXAÇÃO EM R$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS). SENTENÇA REFORMADA NO PONTO. MANUTENÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0003265-05.2012.8.24.0015, de Canoinhas, rel. Des. Stanley da Silva Braga, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 04-07-2017 – grifou-se).

A despeito das cláusulas 1, item 1.1, 14, item 14.1, e 16, itens 16.1, 16.2 e 16.3, indicadas pela ré, disporem que não gozam de cobertura as despesas decorrentes de "tratamentos clínicos, cirúrgicos e/ou investigação diagnóstica com finalidade estética, bem como órteses e próteses para o mesmo fim; tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética; despesas não vinculadas diretamente à cobertura contratada pela Contratante;" (fls. 145-146), reservando-lhe o direito de determinar a realização de perícia e pedir informações complementares quando julgar necessário, imperioso ressaltar que, no caso em exame, está comprovada a necessidade de realização da gastroplastia, conforme a documentação médica colacionada à exordial, posteriormente corroborada por perícia judicial. Não se trata, em verdade, de intervenção cirúrgica com finalidade estética.

Assim, amparado no Código de Defesa do Consumidor, como visto,

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

são nulas as disposições contratuais que impliquem em renúncia antecipada ao objeto do contrato ou que coloquem o consumidor em desvantagem extrema em relação ao fornecedor, resultando no desequilíbrio contratual.

Nesse sentido, colhe-se o art. 51 do CDC:

> 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 eqüidade; [...]
> § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:
> I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;
> II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;
> III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Ademais, tratando-se, *in casu*, de contrato de adesão - coletivo empresarial -, convém salientar que, conforme o CDC, eles devem ser redigidos em termos claros e com característicos ostensivos e legíveis, cujo tamanho não deverá ser inferior ao corpo doze, enquanto as cláusulas restritivas do direito do consumidor devem ser redigidas com destaque, permitindo a sua imediata compreensão.

Nesse sentido, dispõe o art. 54 do CDC:

> Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.
> § 1° A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.
> § 2° Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2° do artigo anterior.
> § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

> § 4° As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Assim, a alegação de que o contrato firmado prevê a não cobertura para realização da gastroplastia não merece prosperar.

Igualmente, neste Tribunal, registram-se precedentes específicos em relação à autorização do procedimento cirúrgico ora em análise, *verbi gratia* (grifou-se):

> APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CIRURGIA BARIÁTRICA E REINTERVENÇÃO SOBRE A TRANSIÇÃO GÁSTRICA POR VIDEOARTROSCÓPICO. ÍNDICE DE MASSA CORPORAL ELEVADO, ALIADO A DISTÚRBIO DO SONO (APNEIA DE GRAU SEVERO). LAUDO MÉDICO RECOMENDANDO OS PROCEDIMENTOS E ADVERTINDO QUADRO CLÍNICO COM RISCO DE MORTE. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO. PREVISÃO CONTRATUAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE NA ESPECIALIDADE DE GASTROENTEROLOGIA. CONTRATO QUE NÃO EXCLUI DE FORMA EXPRESSA OS PROCEDIMENTOS, TAMPOUCO A TÉCNICA MÉDICA A SER UTILIZADA. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. PREVISÃO DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR, INCLUSIVE CIRÚRGICA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.
>
> "É cediço que o rol de procedimentos dispostos na Resolução Normativa da ANS não indica, de forma taxativa e exaustiva, os tratamentos que devem ser cobertos pelos planos de saúde, mas, ao revés, estatui as coberturas mínimas que neles devem constar. Restrições de direito devem estar expressas, legíveis e claras no contrato, sob pena de afronta ao dever de informar consagrado na legislação consumerista. Ademais, a omissão no contrato quanto à exclusão de cobertura deve ser interpretada de forma favorável ao consumidor". (Ap. Cív. n. 0314398-73.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 25.5.2017).
>
> Conforme o enunciado da Súmula 608/STJ, "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão". Dessa feita, a interpretação de instrumento contratual firmado pelo participante deve se dar em atenção às normas insertas nos artigos 6º, III, e 47, da Lei n. 8.078/90 (direito à informação clara e interpretação mais favorável ao consumidor).
>
> **Se o tratamento requerido por profissional médico é, em princípio, abrangido por cláusula genérica inserta na listagem de serviços oferecidos e não há previsão específica de exclusão, deve-se reconhecer o direito à cobertura. A recusa somente seria lícita se tal exclusão houvesse sido prévia e expressamente informada ao consumidor quando da adesão ao plano contratado.**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

A escolha do procedimento, bem como a dos materiais a serem empregados na execução de cirurgia e/ou tratamento deve obedecer a critérios médicos, visando a redução de riscos e a melhor forma de preservar a saúde do paciente. (TJSC, Apelação Cível n. 0304545-64.2015.8.24.0036, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 04-10-2018).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. PLANO DE SAÚDE CONTRATADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.656/1998.

PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PARCAS CONDIÇÕES FINANCEIRAS DA AUTORA. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

O benefício da justiça gratuita é reservado aos que não detêm condições de suportar as despesas processuais, sem prejuízo ao seu sustento ou ao de sua família.

CIRURGIA BARIÁTRICA NÃO AUTORIZADA PELA REQUERIDA. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DE PROCEDIMENTOS DA RN N. 211/2010, COM AS ALTERAÇÕES DA RN N. 262/2011, DA ANS. OPERADORA QUE EXIGIU A COMPROVAÇÃO DE QUE ESTÁ EM TRATAMENTO HÁ PELO MENOS DOIS ANOS E DE OBESIDADE MÓRBIDA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. EXIGÊNCIAS DESCABIDAS. AUTORA QUE SATISFAZ OS REQUISITOS CLÍNICOS PARA A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO. OBESIDADE MÓRBIDA CONFIGURADA COM RISCO PARA A SAÚDE. PERTINENTE A AUTORIZAÇÃO DA CIRURGIA. SENTENÇA CONFIRMADA.

Revelando-se a gastroplastia (cirurgia bariátrica), indispensável à sobrevida do paciente e com indicação clínica de diversos profissionais por meio de provas consistentes, não pode a operadora do plano de saúde negar o custeio do referido procedimento.

DANO MORAL. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DA PROVA DO DANO. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR.

A discussão acerca dos limites estabelecidos pelo contrato de assistência à saúde, com a negativa de cobertura médica, não respalda a reparação por danos morais, com a indenização somente se mostrando cabível quando comprovada a repercussão na esfera da dignidade do contratante.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA ESTABELECIDA. COMPENSAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR QUE PERTENCE EXCLUSIVAMENTE AOS PROCURADORES DAS PARTES. IMPOSSIBILIDADE.

Inviável a compensação de honorários por possuírem natureza alimentar e pertencerem exclusivamente aos procuradores das partes.

RECURSO DA AUTORA PROVIDO EM PARTE E DA REQUERIDA DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0501672-72.2013.8.24.0135, de Navegantes, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 30-11-2017).

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

E especificamente quanto o alegado caráter de que a referida intervenção cirúrgica possui finalidade estética, o Superior Tribunal de justiça já decidiu que: "*a gastroplastia, indicada como tratamento para obesidade mórbida, longe de ser um procedimento estético ou mero tratamento emagrecedor, revela-se como cirurgia essencial à sobrevida do segurado, vocacionada, ademais, ao tratamento das outras tantas co-morbidades que acompanham a obesidade em grau severo.*" (REsp 1175616/MT, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 1-3-2011).

Dessarte, alternativa outra não há além de reconhecer que a negativa de autorização para a realização da cirurgia bariátrica pelo Autor deu-se de maneira indevida, razão por que desmerece reparos a sentença hostilizada.

Dito isto, passa-se à análise dos danos morais alegadamente sofridos pelo demandante em virtude da negativa de autorização do procedimento cirúrgico.

Pugna a requerida pela reforma da sentença no vértice, sustentando que inexistem danos morais no caso em apreço. Sucessivamente, requereu a redução do *quantum* indenitário.

Novamente, razão não lhe assiste.

É inconteste que os danos morais são espécie excepcional, destinados à indenização de lesão à esfera íntima do indivíduo que lhe tenha ocasionado severo sofrimento anímico. Sobre o instituto:

> Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora de órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-dia, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos"

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

(Programa de Responsabilidade Civil. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 105).

Nesse sentido, não se desconhece a existência de precedentes que consideram *in re ipsa* o dano moral proveniente da recusa injustificada de cobertura por planos de saúde. Nesse sentido, colaciono, a título exemplificativo:

> EMBARGOS INFRINGENTES. CONSUMIDOR E PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COM INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. UNIMED. CÂNCER NO TIMO. MEDICAMENTO QUIMIOTERÁPICO. NEGATIVA DE CUSTEIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ACÓRDÃO DE REFORMA. (1) CDC. APLICABILIDADE. - Tratando-se de relação de consumo a estabelecida entre o usuário e a empresa de plano de saúde, aplica-se à espécie as regras do Código de Defesa do Consumidor. Entendimento consolidado por meio do enunciado da Súmula n. 469 do Superior Tribunal de Justiça. (2) TRATAMENTO EXPERIMENTAL E OFF LABEL. ALEGAÇÃO AFASTADA. INDICAÇÃO PARA ONCOLOGIA. RECOMENDAÇÃO DO MÉDICO ASSISTENTE. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL. DEVER DE COBERTURA. - Existente cobertura para anomalias situadas no âmbito da oncologia, revela-se sem guarida a pretensão do plano de saúde de, ao cabo, substituir-se ao especialista na escolha do medicamento a ser utilizado, principalmente na ausência de qualquer elemento a indicar a sua ineficácia ou contraindicação. Ademais, não é possível a isenção pretendida a partir da alegação de tratamento experimental e off label se a própria bula do medicamento chancela a sua indicação para o combate oncológico. (3) MORTE. TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO PERSONALÍSSIMO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CPC, ART. 267, INC. VI. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DANO MATERIAL E MORAL. PRETENSÕES DE CUNHO PATRIMONIAL. PROSSEGUIMENTO. SUCESSÃO. CPC, ART. 43. VIABILIDADE. REALIZAÇÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PREJUÍZO INEXISTENTE. REGULARIDADE. - A pretensão ao fornecimento de tratamento quimioterápico resta prejudicada, em razão do falecimento do enfermo/autor no transcurso da demanda. Deve, pois, ser extinta sem resolução do mérito, por perda superveniente do objeto, com base no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil. - As pretensões indenizatórias, por sua vez, devem prosseguir, em face do caráter eminentemente patrimonial, de forma a ser viável a sucessão processual da parte, nos termos do art. 43 do Código de Processo Civil. - Nada obstante a ausência de habilitação dos sucessores tão-logo havido o falecimento, na forma do art. 265, inciso I, do Código de Processo Civil, válidos são os atos praticados após se prejuízo não se identificar, mormente, na espécie, porque representados, todos, pelo mesmo procurador. Iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (4) DANOS MORAIS. NEGATIVA INJUSTIFICADA. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. - "A

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

> jurisprudência do STJ é no sentido de que a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. Caracterização de dano moral in re ipsa. Precedentes" (STJ, AgRg no REsp n. 1.526.392/RS, rel. Min. Marco Buzzi, j. em 9.6.2015). (5) QUANTUM. FIXAÇÃO. FINS REPARATÓRIO, PEDAGÓGICO E INIBIDOR. - A compensação por danos morais deve considerar, além da extensão do dano e do grau de culpa do ofensor, os fins pedagógico, inibitório e reparador da verba, a fim de que reste proporcional. Observadas essas balizas, o valor arbitrado deve ser preservado. ACÓRDÃO ALTERADO. RECURSO PROVIDO. (TJSC, Embargos Infringentes n. 2014.081376-1, de Caçador, rel. Des. Henry Petry Junior, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 10-02-2016).

Filio-me, porém, a entendimento diverso. É que a negativa de cobertura, *ab initio*, é inadimplemento contratual, cuja mera ocorrência não justifica abalo anímico indenizável. Deve, portanto, ser comprovado pela parte a situação excepcional experimentada em função do comportamento da operadora, considerando-se, em especial, que o tratamento pleiteado nem sempre é de urgência ou emergência.

Destaco que não se ignora o aborrecimento e inquietude que o proceder das operadoras de plano de saúde acarreta, quando da negativa de cobertura. Condutas inadequadas frente à legislação consumerista, no entanto, devem ser punidas pela via adequada, e não configuram, *per si*, o abalo anímico indenizável porquanto, para este, não se prescinde, como dito, de grave lesão.

Em outras palavras, "*a concessão dessa verba reparatória pressupõe a existência de um fato com eficácia para causar abalo psicológico ao ofendido, seja pelo sofrimento psíquico interno, seja pela desonra pública. Noutros termos, o incômodo sofrido, por si só, não dá margem à indenização por danos morais. É preciso que reste configurado o prejuízo moral*" (TJSC, Apelação Cível n. 0317213-43.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 03-07-2018).

In casu, observa-se que a negativa foi oposta em fevereiro de 2016 e, consoante a documentação probatória apresentada pelo Autor, ele possui

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

obesidade mórbida há mais de 10 anos (fls. 75-77).

Do caderno processual, em especial do laudo pericial produzido, extrai-se que o autor possui obesidade mórbida, doença que pode comprometer toda a economia orgânica do Autor.

Ademais, em relação às comorbidades, verifica-se que o Demandante "*apresenta apneia do sono, além de sobrecarga biomecânica sobre a coluna vertebral, joelhos e pés, associado a dificuldade de retorno venoso dos membros inferiores*" (fl. 206).

O Apelado relatou, ainda, que apresenta dores e limitações funcionais sobre os joelhos e pés, limitando-o à prática de atividades físicas, além de que não pôde realizar exame de imagem de ressonância magnética, porquanto as máquinas somente suportam pessoas com até 150kg (fl. 210), diante da negativa da operada de saúde.

Apresenta também grande lordose e inchaço sobre os membros inferiores, além de apresentar dificuldade na marcha e não conseguir realizar manobra de agachamento (fls. 210-211).

Soma-se, ainda, a existência de taquipneia (aumento da frequência respiratória), taquisfigmia (aumento do pulso periférico) e taquicardia (aumento da frequência cardíaca) (fl. 211).

Ora, estando o Autor impossibilitado, em virtude da doença que o acomete, de realizar atividades rotineiras, é evidente o abalo anímico suportado diante da indevida negativa de cobertura da cirurgia – que, note-se, suporta até hoje, tendo em vista a ausência de informações acerca da realização do procedimento.

A gravidade do quadro clínico do Requerente, aliado à incerteza acerca da realização do procedimento cirúrgico e o comprometimento de atividades cotidianos, certamente causaram angústia e aflição que não podem ser entendidas como perturbação cotidiana, atraindo o dever de indenizar.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

Em reforço, colhe-se da jurisprudência deste egrégio Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CLÁUSULA LIMITADORA À REALIZAÇÃO DE UMA RESSONÂNCIA MAGNÉTICA ANUAL. ABUSIVIDADE. HIPÓTESE DE COBERTURA DE PRÓTESE CIRÚRGICA CONSIGNADA EM CONTRATO. RECUSA INDEVIDA. DANO MORAL EVIDENCIADO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA QUANTO AO DANO MORAL. SITUAÇÃO QUE ULTRAPASSA MERO ABORRECIMENTO. DEVER DE INDENIZAR. PARÂMETROS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

A oposição de resistência injustificada ao cumprimento dos deveres assumidos pelo prestador de serviços perante o consumidor é fato antijurídico passível de gerar abalo anímico, mormente se envolver cuidado com a saúde. A negativa de realização de exame e o fornecimento de prótese cirúrgica acobertados pelo plano de saúde é fato gerador de elevado grau de angústia em pessoa já fragilizada. A decepção aliada ao risco imposto à saúde e o tratamento pouco digno conferido ao consumidor são fatores que, no conjunto, configuram o dano moral indenizável.

O valor da indenização por dano moral deve ser arbitrado em atenção ao princípio da proporcionalidade, levando-se em consideração, de um lado, a gravidade do ato danoso e do abalo suportado pela vítima e, de outro, o aspecto sancionatório ao responsável pelo dano, a fim de coibir a reiteração da conduta lesiva. (TJSC, Apelação Cível n. 0300612-42.2015.8.24.0082, da Capital - Continente, rel. Des. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 10-08-2017 – grifou-se).

No mesmo sentido, tem-se precedente de minha relatoria:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CONDENATÓRIA À OBRIGAÇÃO DE FAZER E À INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA À REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO NÃO ELETIVO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COBERTURA A APARELHO PROTÉTICO. PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM. CIRURGIA REALIZADA APÓS A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. APELO DO AUTOR RESTRITO À COMPENSAÇÃO PELO ABALO ANÍMICO.

DANOS MORAIS. PACIENTE EM IDADE AVANÇADA PORTADOR DE ARTROSE NO JOELHO. GRAVIDADE A ENSEJAR INTERVENÇÃO MÉDICA IMEDIATA, SOB PENA DE PREJUÍZO À LOCOMOÇÃO. INFORTÚNIO QUE PERPASSA A ESFERA DO MERO ABORRECIMENTO. ANGÚSTIA GERADA PELA INCERTEZA QUANTO À CIRURGIA QUE ACARRETA TRANSTORNO PSÍQUICO. DEVER DE INDENIZAR INCONTESTE. PROVIMENTO DO

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

RECURSO NO PONTO.

"Administradora de plano de saúde que, injustamente, recusa cobertura de cirurgia indicada por médico especialista e prevista contratualmente, acarreta ao consumidor angústia e aflição, reparáveis a título de danos morais." (TJSC, Apelação Cível n. 0321302-12.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Monteiro Rocha, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 11-04-2017).

VALOR INDENITÁRIO. ARBITRAMENTO DO IMPORTE QUE DEVE ADSTRIÇÃO ÀS BALIZAS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. CARÁTER PEDAGÓGICO DA INDENIZAÇÃO QUE SE IMPÕE.

O arbitramento do quantum indenizatório deve adstrição às balizas da razoabilidade e da proporcionalidade, em montante apto à compensação pecuniária pelo sofrimento experimentado, além de desestimular a reiteração do ilícito.

ÔNUS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. REDISTRIBUIÇÃO. CUSTEIO SOB RESPONSABILIDADE INTEGRAL DA COOPERATIVA RÉ.

VERBA ADVOCATÍCIA. NOVEL ARBITRAMENTO EM 15% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO EM FAVOR APENAS DO PATRONO DO AUTOR. HONORÁRIOS RECURSAIS INCLUSOS.

SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0318585-45.2015.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. André Carvalho, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 08-03-2018 – grifou-se).

Portanto, nega-se provimento ao recurso no ponto, mantendo-se a condenação da operadora de saúde ao pagamento de indenização por danos morais.

Impende adentrar, portanto, à seara de avaliação do *quantum* indenitário, ante a pretensão de minoração deduzida pela operadora de saúde.

Acerca da temática em análise, é consabido que a indenização a título de danos morais demanda fixação correlata ao infortúnio experimentado pela vítima, de modo a compensar, sob o viés pecuniário, o gravoso abalo anímico que decorre do evento danoso, não havendo que se falar em enriquecimento ilícito.

Com efeito, o arbitramento do montante indenizatório deve levar em conta o caráter pedagógico da reprimenda, servindo de desestimulo à reiteração do ato ilícito, mormente em face de práticas comerciais lesivas aos direitos dos

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

consumidores, sabidamente vulneráveis na relação negocial.

Em última análise, sobreleva-se verdadeira função social do importe indenizatório, na medida em que ostenta caráter pedagógico em relação à observância do direito posto.

Não destoa o magistério de Carlos Alberto Bitar:

> A fixação do *quantum* da indenização, que compete ao juiz à luz das condições fáticas do caso em concreto, é o momento culminante da ação de reparação, **exigindo ao intérprete ou ao aplicador da lei, de um lado, prudência e equilíbrio, mas, de outro, rigor e firmeza, a fim de fazer-se justiça às partes: ao lesado, atribuindo-lhe valor que lhe permita a recomposição de sua situação; ao lesante, cominando-lhe sanção que importe em efetiva reparação pelo mal perpetrado**. (BITAR, Carlos Alberto. Responsabilidade civil: teoria e prática. 5. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 112 – grifou-se).

E da jurisprudência deste Sodalício, colhe-se:

> RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO – VERBA DE NATUREZA COMPENSATÓRIA – MAJORAÇÃO.
> **Na fixação do valor dos danos morais deve o julgador, na falta de critérios objetivos, estabelecer o quantum indenizatório com prudência, de modo que sejam atendidas as peculiaridades e a repercussão econômica da reparação, devendo esta guardar proporcionalidade com o grau de culpa e o gravame sofrido.** (TJSC, Apelação Cível n. 0304557-24.2016.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, j. 21-03-2017 – grifou-se).

Assim, para o arbitramento da verba indenizatória, impõe-se considerar os seguintes aspectos:

(a) econômicos: a empresa ré ostenta renome nacional e grande porte econômico; o autor, por sua vez, qualifica-se como "*comerciante*" (fl. 01);

(b) sociais: é notório o volume de demandas semelhantes ajuizadas em desfavor da mesma operadora de saúde, com supedâneo justamente na negativa ilícita à realização de procedimento cirúrgico, sendo flagrante o descaso da operadora para com às relações de consumo, momento em que se impõe

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

sublinhar o caráter pedagógico da reparação;

(c) temporais: a negativa de cobertura do procedimento cirúrgico foi oposta em fevereiro de 2016, não tendo sido realização até o momento;

(d) reprovabilidade do ilícito: a conduta da operadora representa negligência e falha grave na prestação de serviços, comprometendo injustificadamente a saúde da parte autora.

Na hipótese, arrazoado arbitrar a compensação pecuniária em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), montante que, sobretudo à luz dos elementos de prova que constam do caderno processual, apresenta-se em consonância ao abalo anímico suportado pela vítima, além de ser inferior ao valor médio fixado por este Tribunal em situações análogas, *verbi gratia*:

> CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. PLANO DE SAÚDE. UNIMED. AUTOR QUE APRESENTOU DIAGNÓSTICO DE SARCOMA ABDOMINAL. TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO NEGADO AO ARGUMENTO DE QUE SE TRATA DE USO DOMICILIAR E NÃO É PREVISTO ENTRE AS HIPÓTESES DE COBERTURA DO PLANO DE SAÚDE. DESCABIMENTO. CLÁUSULA EXPRESSA QUE AUTORIZA A REALIZAÇÃO DE QUIMIOTERAPIA. DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS INTERPRETADAS DE MANEIRA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 47 DO CDC. DEVER DE PROPORCIONAR A REALIZAÇÃO DO TRATAMENTO CONFIGURADO. INAFASTÁVEL DEVER DE INDENIZAR. **QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R$ 20.000,00 QUE SE MOSTRA ELEVADO PARA O CASO CONCRETO E DIANTE DOS PARÂMETROS DA CÂMARA. REDUÇÃO PARA R$ 10.000,00**. RECONHECIMENTO DA INÉRCIA DA RÉ EM ATENDER AO COMANDO JUDICIAL ANTECIPATÓRIO POR 22 (VINTE E DOIS) DIAS. INSUBSISTÊNCIA. PROCEDIMENTO NÃO REALIZADO ANTE O FALECIMENTO DO AUTOR. FATO INCONTROVERSO NOS AUTOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DOS SUBSTITUTOS PROCESSUAIS DO AUTOR NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 20% (VINTE POR CENTO) SOBRE O MONTANTE CONDENATÓRIO. PLEITO DE MINORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIA ARBITRADA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 20, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.
>
> 1. Quando o plano de saúde contratado abrange a possibilidade de tratamento quimioterápico, não há razão que justifique a negativa da utilização dos medicamentos que assegurem ao enfermo maior eficiência esperança de

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

dias melhores, pois se existe a possibilidade de melhora na saúde do paciente, por certo, o procedimento não pode ser negado ao argumento de possuir caráter de uso domiciliar.

2. Diante da angústia, do sofrimento, da tristeza, e da intranquilidade a que foi submetido o autor ante a negativa da ré em custear o tratamento quimioterápico para o seu quadro grave de câncer de pulmão, deve esta ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais. Cumpre salientar que, em caso idêntico ao presente, em que também houve falecimento do autor no curso do processo, demonstrando a urgência do tratamento que havia sido negado, há precedente deste Relator e deste Órgão Fracionário pelo arbitramento de indenização na mesma quantia, que parece não ter surtido o efeito pedagógico que se deseja para tais situações.

3. Para a fixação do quantum indenizatório, devem ser observados alguns critérios, tais como a situação econômico-financeira e social das partes litigantes, a intensidade do sofrimento impingido ao ofendido, o dolo ou grau da culpa do responsável, tudo para não ensejar um enriquecimento sem causa ou insatisfação de um, nem a impunidade ou a ruína do outro. (TJSC, Apelação Cível n. 0013272-91.2009.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 31-01-2017).

E mais:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. UNIÃO SAÚDE. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSOS DE AMBAS AS PARTES. 1. APELO DA RÉ. 1.1 ALEGADA OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DA MEDICAÇÃO PELO ESTADO. AUTORA QUE TEM CONTRATO FIRMADO COM A RÉ QUE PREVÊ TRATAMENTO PARA A MOLÉSTIA QUE A ACOMETE. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO CONTRA A OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE. **1.2. DEMANDANTE PORTADORA DE CÂNCER DE PELE. AVENTADA AUSÊNCIA DE COBERTURA CONTRATUAL, SOB O FUNDAMENTO DE QUE O REMÉDIO ALMEJADO (VEMURAFENIBE) É DE USO DOMICILIAR. COBERTURA DEVIDA**. FÁRMACO UTILIZADO EM QUIMIOTERAPIA. EXPRESSA PREVISÃO NA AVENÇA PARA REALIZAÇÃO DO ALUDIDO TRATAMENTO. INTERPRETAÇÃO DA CLÁUSULA DE FORMA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR (ARTIGO 47 DA LEI CONSUMERISTA). POSTERIOR ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PREVENDO ESPECIFICAMENTE A OBRIGATORIEDADE DE CONCESSÃO DE QUIMIOTERÁPICO, INDEPENDENTEMENTE DA VIA DE ADMINISTRAÇÃO E DA CLASSE TERAPÊUTICA **3. DANO MORAL. RECUSA INDEVIDA À CONVENIADA. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ABALO VERIFICADO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. 4. QUANTUM COMPENSATÓRIO. PONTO DE IRRESIGNAÇÃO COMUM ENTRE OS**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

> **LITIGANTES. PLEITO DE MAJORAÇÃO, PELA AUTORA, E DE REDUÇÃO, PELA OPERADORA DE SAÚDE. FIXAÇÃO PELO TOGADO DE PRIMEIRO GRAU EM R$ 6.000,00 (SEIS MIL REAIS). NECESSIDADE DE ELEVAÇÃO PARA R$10.000,00 (DEZ MIL REAIS)** 5. VERBA SUCUMBENCIAL. PEDIDO DE FIXAÇÃO COM BASE NO TOTAL DA CONDENAÇÃO (VALOR DA MEDICAÇÃO E DANO MORAL) OU NO VALOR DA CAUSA (R$ 300.000,00 - TREZENTOS MIL REAIS). NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO E OBSERVÂNCIA DA EQUIDADE, CONSIDERANDO-SE OS CRITÉRIOS QUANTITATIVOS E QUALITATIVOS. ARBITRAMENTO EM R$ 6.000,00 (SEIS MIL REAIS) QUE SE MOSTRA CONDIZENTE COM OS PARÂMETROS MENCIONADOS. 6. RECURSO DA RÉ CONHECIDO E DESPROVIDO. APELO DA AUTORA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, PARA MAJORAR O QUANTUM COMPENSATÓRIO E ADEQUAR A VERBA SUCUMBENCIAL. (TJSC, Apelação Cível n. 0010672-62.2013.8.24.0036, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Raulino Jacó Brüning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 27-10-2016 – grifou-se).

Logo, a par do escorço fático subjacente à lide, sob as balizas da razoabilidade e da proporcionalidade, tem-se que o montante de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) não merece minoração, razão por que a decisão deve ser mantida incólume nesta partícula.

Ainda, mantida a parcial procedência dos pedidos deduzidos pelo Apelado e em observância ao princípio da sucumbência, não é possível condená-lo ao pagamento da integralidade das verbas de sucumbência.

Por fim, tratando-se de recurso manejado à luz do Código de Processo Civil de 2015, há que se fixar os honorários recursais em face do art. 85, §§ 1º e 11, da novel codificação, além do disposto no Enunciado Administrativo n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, com fulcro nos parâmetros do art. 85, § 2º, do CPC/2015, bem como no trabalho zeloso desenvolvido pelo causídico da parte autora, oportuno majorar os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), totalizando, à hipótese, o patamar de 17% (doze por cento) sobre o patamar fixado na sentença hostilizada (valor atualizado da condenação), a ser pago pela ré em favor do patrono do autor.

Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso de

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.

apelação e negar-lhe provimento, fixando-se honorários recursais, nos termos acima delineados.

Este é o voto.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANDRE CARVALHO, liberado nos autos em 21/05/2019 às 19:15 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0307012-73.2016.8.24.0038 e código 19403EC.