



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
Vitória
2ª TURMA RECURSAL

RUA Juiz Alexandre Martins de Castro Filho, 130, Ed. Manhattan Work Center, Santa Luiza, Vitória - ES, FONE: (27) 3357-7732

RECORRENTE: _____

RECORRIDO: _____

ORIGEM: 1º JEC DE VILA VELHA

RELATOR: O SR. JUIZ DE DIREITO MARCOS PEREIRA SANCHES

RELATÓRIO

Irresignada e inconformada com o desfecho outorgado ao processo, *congruo tempore* e com pedido de gratuidade de justiça (eventos 43 e 67), insurgiu-se a recorrente, fazendo-a pela interposição do cabível e adequado recurso inominado.

Almeja, pelo reexame em sede recursal da matéria decidida, que alcance a presente irresignação desate derradeiro de provimento, preconizando, para este fito, a reforma integral da sentença, a fim de que os pedidos iniciais sejam julgados procedentes.

Apresentadas contrarrazões recursais (evento 48).

Essa a síntese do necessário.

*

VOTO

De início, e com base nos documentos juntados no evento 67, reconsidero a decisão de evento 66 para deferir a gratuidade de justiça à autora recorrente.

No mais, na parte que interessa ao deslinde da questão, a sentença restou assim proferida:

?Pretende, a autora, seja condenada a requerida ao ressarcimento do dano material no valor de R\$4.775,00 (quatro mil setecentos e setenta e cinco reais), referente ao custeio da Tratamento por Ondas de Choque Extracorpórea, bem como o valor de R\$1.000,00 (mil reais), referente ao custeio do exame de Termometria Cutânea Corpo Total e ao pagamento da quantia de R\$7.000,00 (sete mil reais), a título de danos morais. Aduz, em síntese, que desde 01/11/1989, é segurada do plano de saúde oferecido pela empresa _____ S.A., por meio da matrícula 960 013 328090 006, plano Saúde Top, com abrangência nacional, na modalidade participativo, com o intuito de usufruir dos benefícios do seguro de saúde; que é portadora de diversas moléstias, quais sejam, dor em ombros (CID: M255); Cervicalgia (CID: M542); Lombalgia (CID: M545); Dor crônica (CID: R52.2); e Fibromialgia (CID: M79.7), a qual possui história de dor há cerca de 19 anos; que em virtude do quadro crítico, já realizou diversos tratamentos com várias equipes médicas, dentre eles com o uso de antiinflamatórios, antidepressivos, anticonvulsivantes, corticoides, relaxantes musculares, sem melhora significativa; que foi encaminhada à Relevium - Centro de Controle da Dor, para tratamento com o Médico responsável Dr.

André Fomes Felix Cordeiro, especialista em tratamentos contra a dor crônica por meio de tecnologias modernas; que após a análise do quadro clínico e exame físico realizado pelo Médico responsável, foi indicado o Tratamento por Ondas de Choque Extracorpórea, com o fim de amenizar as dores crônicas, principalmente nos ombros, que eram membros mais afetados; que o procedimento supramencionado não foi autorizado pela requerida; que em virtude da urgência e com o fim de amenizar as intensas dores e estabilizar a evolução das moléstias, custeou o referido tratamento, no importe de R\$4.775,00 (quatro mil setecentos e setenta e cinco reais), no total de 5 sessões; que após 6 meses do aludido tratamento, teve uma melhora significativa em suas dores nos ombros, contudo continuava a sentir dores nas outras partes do corpo, especialmente na região cervical e lombar; que conjuntamente com seu Médico, decidiu realizar um exame avançado para a identificação mais pontual das suas dores, qual seja, a Termometria Cutânea Corpo Total, para que o tratamento fosse feito com de técnicas e métodos ainda mais específicos; que o Requerido, mais uma vez, não autorizou a realização do referido exame, o qual teve que custeá-lo, no importe de R\$1.000,00 (mil reais); que enviou os laudos médicos, os recibos e as notas fiscais para que o Requerido plano de saúde fizesse o reembolso integral, tanto do tratamento quanto do exame supramencionados; que os pedidos de reembolso foram negados, sob a alegação de que o procedimento solicitado pela não estaria coberto, uma vez que o rol de procedimentos obrigatórios, instituídos pela ANS, não o fez constar.

A requerida contrapôs à pretensão por meio de contestação. Nesta, pugna pela improcedência da ação, ante a ausência de ato ilícito ou falha na prestação de serviços. Aduz, em síntese, que não consta em seu sistema senha para realização do procedimento de tratamento por ondas de choque e para o exame termometria cutânea; que o tratamento de terapia por ondas de choque e o exame termometria não são passíveis de cobertura obrigatória por parte da seguradora, por não constarem do Rol em vigor, configurando exclusão de cobertura contratual; que não há hipótese de reembolso, eis que se trata de despesa excluída de cobertura contratual; que o reembolso somente é feito de acordo com a tabela, conforme previsão contratual.

Decido.

Inicialmente, firmo como premissa que à relação jurídica de direito material estabelecida entre as partes em litígio incidem as normas contidas na Lei 8.078/90, visto tratar-se, autora e requerida, de consumidora e fornecedora de produtos e serviços, nos exatos moldes dos arts. 2º e 3º da dita lei, respectivamente.

Apesar da superioridade da requerida com relação à autora, razão pela qual incidiriam, sobre a relação jurídica de direito material em debate nestes autos, as normas contidas na Lei 8.078/90, ou seja, a própria inversão do ônus da prova, conforme preceitua o art. 6º, inciso VIII do CDC, tem-se que é imprescindível a prova mínima, produzida pela autora, sobre suas alegações.

Melhor explicando: A aplicação da inversão do ônus da prova prevista no CDC não significa que a parte autora não tenha que comprovar ao menos minimamente o fato constitutivo de seu direito, conforme preceitua o art. 373, I, do CPC.

Sob tal prisma, tenho que a autora apesar de ter demonstrado em sua exordial, que houve a indicação do seu médico assistente para que fosse submetida à exames avançados para a identificação mais pontual das suas dores, qual seja, a Termometria Cutânea Corpo Total e Tratamento por Ondas de Choque Extracorpórea, verifico pelos documentos acostados que a autora omite informações em referidos documentos com uma tarja amarela, o que impossibilita uma análise aprofundada dos serviços que foram prestados e se custeados por ela, e, pior, se nela foi realizado.

E, mais, não consta nenhum pedido de autorização para liberação do procedimento direcionado à requerida, sendo certo que não desincumbiu, a autora, da comprovação do fato constitutivo do seu direito, na forma do art. 373, I, do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. Pedido de reembolso em razão da negativa de autorização do plano de saúde para a realização de procedimento cirúrgico. Sentença de improcedência. Aplicabilidade do CDC, em especial do seu art. 6º, VIII. Inversão do ônus da prova, enquanto prerrogativa de facilitação de defesa do consumidor, que depende da comprovação mínima do fato constitutivo do direito reclamado. Verbete Sumular nº. 330 deste Tribunal. **Feito que carece de prova suficiente capaz de evidenciar a alegada negativa do plano de saúde em relação à autorização para a realização do procedimento médico. Não há que se falar em prova diabólica ou negativa, uma vez que a solicitação, em casos tais, é negada formalmente.**

Questionamento acerca dos valores tabelados a serem restituídos, conforme previsão contratual, que extrapola a causa de pedir e deve ser veiculada através de ação própria. Ausência de comprovação do fato constitutivo do direito dos autores, na forma do art. 373, I, do CPC. Falha na prestação do serviço não evidenciada. Precedentes desta corte. Recurso a que se nega provimento. (TJRJ; APL 001343711.2016.8.19.0207; Rio de Janeiro; Nona Câmara Cível; Rel. Des. José Roberto Portugal Compasso; DORJ 28/06/2018; Pág. 169). [grifei]

RECURSO INOMINADO. PLANO DE SAÚDE. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais. Procedimento cirúrgico (ombro - Ruptura manguito rotador). Demora na autorização. Pedido procedente em parte. Perda de objeto da obrigação de fazer. Cirurgia autorizada no curso da ação. Pedido de cirurgia eletiva em hospital fora do plano de saúde contratado. **Relação de consumo que opera a inversão do ônus da prova, mas que não desonera a parte autora da comprovação mínima de suas alegações.** Danos morais incorrentes no caso concreto. Impossibilidade de recurso adesivo no rito do juizado especial cível. Motivo pelo qual não se conhece de pedido de majoração dos danos morais em contrarrazões recursais. Sentença reformada. Recurso da parte ré provido. Recurso da autora não conhecido. (TJRS; RCív 0012239-50.2017.8.21.9000; Alvorada; Primeira Turma Recursal Cível; Relª Juíza Fabiana Zilles; Julg. 25/04/2017; DJERS 05/05/2017). [grifei].

PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SUPOSTA NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO COM COBERTURA CONTRATUAL E A SER REALIZADO EM HOSPITAL CREDENCIADO. INDEFERIDA TUTELA ANTECIPADA POR FALTA DE PROVA DA NEGATIVA ADMINISTRATIVA. CIRURGIA REALIZADA NO CURSO DA DEMANDA EM VIRTUDE DE EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA QUE, ANTE A AUSÊNCIA DE PROVA DA SOLICITAÇÃO E DA NEGATIVA ADMINISTRATIVA, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. AUTORA QUE NÃO FEZ PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO. SEM COMPROVAÇÃO MÍNIMA A ALEGAÇÃO DE QUE A SOLICITAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO FOI FEITA PESSOALMENTE E DE QUE A NEGATIVA EFETIVADA POR MEIO TELEFÔNICO. EMBORA HAJA MENÇÃO DE QUE A PRIMEIRA RECUSA SE DEU EM DEZEMBRO DE 2013, A INDICAÇÃO MÉDICA PARA CIRURGIA FOI CONFECCIONADA EM ABRIL DE 2014. Falta de verossimilhança nas alegações da autora e ausência de hipossuficiência no caso concreto que inviabilizam a pretensão à inversão do ônus. Sentença de improcedência mantida. Recurso de apelação desprovido. (TJSP; APL 1033405-16.2014.8.26.0100; Ac. 9720504; São Paulo; Oitava Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Alexandre Coelho; Julg. 17/08/2016; DJESP 25/08/2016)

Desta feita, ante a inexistência de prova (pelo menos um simples protocolo de atendimento) de pedido administrativo para a requerida autorizasse os procedimentos indicados pelo médico assistente da autora, não há como alcançar a conclusão de que houve falha na prestação de serviços, ante a ausência de negativa.

Rejeitos, pois, todos os pedidos constantes na exordial.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **REJEITO** os pedidos formulados na inicial, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, I, do CPC."

Ocorre, entretanto, que, respeitado convencimento em contrário, verifico que o direito alegado na inicial foi devidamente provado. Isso porque consta da leitura do feito a indicação médica para os tratamentos realizados, as notas fiscais com os respectivos valores pagos em cada recurso terapêutico e a negativa do plano de saúde em ressarcir os valores despendidos pela autora recorrente. Assim, diante das provas carreadas no evento 02, não há falar-se em ausência de documentação probatória. Resta saber se as indenizações pleiteadas são devidas.

Conforme pacificado pelos tribunais, é permitido que as operadoras de planos de saúde apenas excluam a doença de sua cobertura. Não sendo esta a hipótese, mesmo porque nenhuma alegação neste sentido constou na contestação, não pode o plano de saúde deixar de cobrir determinado tratamento por não estar presente no rol de procedimentos da ANS. Assim, ainda que se considere que não se trata de exame da mesma natureza e que, portanto, a cobertura não se lhe estende, é de rigor a conclusão de que o exame deve ser coberto da mesma forma, tendo em vista que do contrato não consta a exclusão da doença e que é pacificado que incumbe ao médico a indicação dos exames e tratamentos necessários, não podendo o plano de saúde recusar a cobertura de tais procedimentos.

Nesse sentido:

?PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. EXCLUSÃO DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO MÉDICO. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ (?). 3. **O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado, sendo abusiva a negativa de cobertura do procedimento, tratamento, medicamento ou material considerado essencial para sua realização de acordo com o proposto pelo médico. O fato de o procedimento não constar do rol da ANS não afasta o dever de cobertura do plano de saúde, tendo em vista que se trata de rol meramente exemplificativo.** 4. Ante o entendimento dominante do tema nas Turmas de Direito Privado, aplica-se no particular, a Súmula 568/STJ. 5. Agravo interno no recurso especial desprovido" (STJ, 3ª Turma, AgInt no AREsp 13456/PR, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 25/02/2019, Dje 27/02/2019)(grifei).

?AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO MÉDICO. DOENÇA PREVISTA NO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO NÃO PREVISTO NO ROL DA ANS. ROL EXEMPLIFICATIVO. COBERTURA MÍNIMA. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. SÚMULA N. 83 DO STJ. DANO MORAL. NÃO IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE POR SI SÓ PARA A MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 283 DO STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA N. 182/STJ. **1. 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. 2. 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.** 3. (...) (STJ ? AgRg no AREsp 708.082/DF ? Rel. Ministro João Otávio de Noronha ? Terceira Turma ? julgado em 16/02/2016 ? Dje 26/02/2016)(grifei).

Assim, de rigor a restituição do valor pago pelos tratamentos médicos realizados, no montante de R\$ 5.775,00 (quatro mil, setecentos e setenta e cinco), eis que devidamente comprovados.

No que tange ao pedido condenação a título de danos morais, entendo que também deva ser acolhido. A recorrente, quando do ajuizamento da demanda, era portadora de fibromialgia, o que já acarreta um mal, por si só. Ciente de sua função, tanto no plano contratual quanto social, caberia ao recorrido minimizar o sofrimento, autorizando o tratamento recomendado, o quanto antes. Porém, agiu inversamente ao adiar a solução do conflito. Majorar a dor decorrente da enfermidade de uma pessoa já idosa, com a angústia da negativa do tratamento e a consequente manutenção do quadro sintomático é negar o objeto social da empresa criada com o escopo de dar atendimento à saúde dos beneficiários. Ademais, com a negativa, a paciente se vê à margem do sistema contratado para atendê-la nas situações adversas. Tais aspectos, a meu sentir, causam angústia, aflição, dor e sofrimento aptos a ensejar violação a direito da personalidade passível de indenização, cujo montante fixo em R\$ 4.000,00 (quatro mil), o qual reputo em consonância com as peculiaridades do caso concreto, bem como com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e, em especial, com os parâmetros observados por esta Turma Recursal em casos análogos.

Por derradeiro e como alerta para evitar eventual aplicação da sanção preconizada pelo art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, ressalto que, inobstante a atual redação do art. 489, § 1º, do referido diploma legal, com a nova lei não houve substancial modificação na ideia de que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção?, de modo que desde que os fundamentos adotados sejam bastantes para justificar o concluído na decisão, o órgão jurisdicional não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos utilizados pela parte?.

Ou seja, a função do julgador é decidir a lide e apontar direta e objetivamente os fundamentos que, para tal, lhe foram suficientes, não havendo necessidade de apreciar todos os argumentos deduzidos pelas partes, ao contrário do que sucede com os peritos judiciais, que respondem individualmente aos quesitos ofertados nos autos?.

Com isso em mente, não ofende a norma extraível do inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame tenha ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante?. Além disso, registro que a fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa?. Convém ainda acentuar que o art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 não obriga o juiz a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido enfrentados na formação dos precedentes obrigatórios?.

No caso específico dos Juizados Especiais Cíveis, foi editado o Enunciado Fonaje 162, assim redigido:

“Não se aplica ao Sistema dos Juizados Especiais a regra do art. 489 do CPC/15 diante da expressa previsão contida no art. 38, caput, da lei 9.099/95.”

No mesmo sentido o Enunciado 153 do Fonajef, verbis?:

“A regra do art. 489, parágrafo primeiro, do NCPC, deve ser mitigada nos juizados por força da primazia dos princípios da simplicidade e informalidade que regem o JEF.”

Mais, ?Enunciado 47 da Enfam: "O art. 489 do CPC/2015 não se aplica ao sistema de juizados especiais"

A par disso, lembro que ?a contradição que autoriza os embargos declaratórios é a interna, entre as proposições da própria decisão, ou seja, é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, relatório e fundamentação, dispositivo e ementa ou ainda entre seus tópicos internos? ?e não aquela decorrente do confronto entre o "decisum" e disposições legais ou argumentos da parte. Acaso a hipótese seja essa última, o recurso cabível é outro?. Desse modo, relembro ? sempre para evitar o reconhecimento de embargos de declaração como mecanismo de protelação ? que nesse tipo de recurso, ?não se pede que se redecida; pede-se que se reexprima? e diante do que se contém no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente são admissíveis quando destinados a obter pronunciamento tendente a eliminar omissão, obscuridade ou contradição interna do provimento jurisdicional. Não servem portanto para obtenção de nova decisão sobre tema já examinado pelo julgado, por inconformismo da parte e nem se mostram cabíveis, em sede de Juizados Especiais, para fins de prequestionamento (Fonaje, Enunciado 125).

Ante o exposto, e o que mais dos autos consta, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para condenar a parte recorrida no pagamento de R\$ 5.775,00 (cinco mil, setecentos e setenta e cinco reais) a título de restituição, tudo atualizado monetariamente a partir do efetivo desembolso, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação, e no pagamento de R\$ 4.000,00 (quatro mil) a título de danos morais, atualizados monetariamente a partir do arbitramento (STJ, Súm. 362), com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação.

Sem custas e honorários advocatícios, porquanto devidos somente em caso de desprovimento do recurso.

Para eventual interposição de recurso extraordinário, comprovar o recolhimento de R\$ 214,71 na Guia de Recolhimento da União - GRU do tipo ?Cobrança? - Ficha de compensação, a ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br); e, para recursos não digitais ou para os digitais que contenham mídias ou outros objetos que devam ser remetidos via malote, o valor referente a porte de remessa e retorno, conforme tabela ?A? da Resolução nº 658 do STF, de 16 de janeiro de 2020.

É como voto.

V O T O S

O SR. JUIZ DE DIREITO LUIZ GUILHERME RISSO:Acompanho
o voto do Eminentíssimo Relator.

*

O SR. JUIZ DE DIREITO BOANERGES ELER LOPES:Voto
no mesmo sentido.

*

D E C I S Ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: à unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao recurso, para condenar a parte recorrida no pagamento de R\$ 5.775,00 (cinco mil, setecentos e setenta e cinco reais) a título de restituição, tudo atualizado monetariamente a partir do efetivo desembolso, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação, e no pagamento de R\$ 4.000,00 (quatro mil) a título em danos morais, atualizados monetariamente a partir do arbitramento (STJ, Súm. 362), com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação. Sem custas e honorários advocatícios, porquanto devidos somente em caso de desprovimento do recurso. Para eventual interposição de recurso extraordinário, comprovar o recolhimento de R\$ 214,71 na Guia de Recolhimento da União - GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de compensação, a ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br); e, para recursos não digitais ou para os digitais que contenham mídias ou outros objetos que devam ser remetidos via malote, o valor referente a porte de remessa e retorno, conforme tabela "A" da Resolução nº 658 do STF, de 16 de janeiro de 2020.