



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000408824

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0027158-41.2010.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante/apelado AMIL ASSISTENCIA MEDICA S A, é apelado/apelante JOAO ANGELO GARBELIN (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso da segurada e negaram ao da seguradora, aplicada litigância de má-fé e observação.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores ENIO ZULIANI (Presidente sem voto), FÁBIO QUADROS E NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Teixeira Leite
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Voto nº 18512

PLANO DE SAÚDE. Pedido de cobertura para internação. Sentença que julgou procedente pedido feito pelo segurado, determinado que, por se tratar de situação de emergência, fosse dada a devida cobertura, ainda que dentro do prazo de carência, mantida.

DANO MORAL. Caracterização em razão da peculiaridade de se cuidar de paciente acometido por infarto, com a recusa de atendimento e, conseqüentemente, procura de outro hospital em situação nitidamente aflitiva.

DANO SOCIAL. Caracterização. Necessidade de se coibir prática de reiteradas recusas a cumprimento de contratos de seguro saúde, a propósito de hipóteses reiteradamente analisadas e decididas. Indenização com caráter expressamente punitivo, no valor de um milhão de reais que não se confunde com a destinada ao segurado, revertida ao Hospital das Clínicas de São Paulo.

LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. Configuração pelo caráter protelatório do recurso. Aplicação de multa.

Recurso da seguradora desprovido e do segurado provido em parte.

Trata-se de recurso de apelação contra r. sentença (fls. 83/86) que julgou procedente ação cautelar e de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais propostas por João Ângelo Garbelim contra Amil Assistência Médica Internacional, daí para condenar a seguradora a arcar com os gastos decorrentes da internação decorrente de infarto de miocárdio do segurado, porquanto comprovada uma situação de emergência. Nesse rumo, condenou a seguradora no montante de R\$ 5.000,00 a título de reparação pelos danos morais experimentados.

Inconformada, em suas razões de apelação (fls. 90/102), esta reitera que o período de carência de 24 meses, estabelecido

no contrato, deve ser respeitado e esse o motivo da recusa a atendimento solicitado pelo segurado. No mais, afirma que não houve comprovação de qualquer prejuízo de ordem moral, pleiteando, pois, a reforma da r. sentença.

Por sua vez, o segurado, em recurso adesivo (fls. 120/123), reitera que diante de todo o contexto de acentuado sofrimento e angústia, entende que a indenização deve ser majorada para 200 salários mínimos.

Contrarrazões às fls. 107/118 e 126/131.

É o relatório.

Não há controvérsia sobre o segurado, migrando de outra empresa com idêntica finalidade, ter assinado, em 23 de junho de 2009, proposta de plano de assistência médica e hospitalar oferecido pela Amil que, o aceitou, ciente da “hipertensão” afirmada pelo segurado.

Sucedo que, em 05 de junho de 2010 foi socorrido em caráter de urgência no Hospital e Maternidade Dr. Cristóvão da Gama S/A, com o diagnóstico de infarto do miocárdio, aliás, o que também não há dúvida. Entretanto, a seguradora recusou a cobertura dos necessários serviços de atendimento e internação, sob o argumento de não cumprido o período de carência de 24 meses, o que significou a adoção de diversas providências de sua parte a fim de suprir essa omissão, e, por óbvio, insegurança e aborrecimento em momento já acentuado por preocupação individual e dos familiares do segurado com seu estado clínico.

No caso, afirma a Amil, que o segurado pactuou

cláusula contratual de aplicação de CTP para doenças preexistentes, já que sofria de hipertensão; logo deveria aguardar 24 meses para o atendimento requerido.

Pois bem.

Sem prejuízo da certeza de que um infarto agudo no miocárdio orienta a um atendimento que pode ser de urgência ou emergência, sabe-se que é uma complicação de extrema gravidade, com risco à vida e que precisa ser imediatamente cuidada, e, nesse vértice, desde os primeiros socorros até a eventualidade de algum procedimento invasivo, seguindo-se repouso sob supervisão médica por determinado período, até alta que, por óbvio, só é conferida por esse profissional; e, evidentemente, com o correspondente custo.

Daí porque, como se sabe, até porque essa questão já foi pacificada, em se tratando de atendimento em caráter de urgência não poderá o plano de saúde alegar o não cumprimento do período de carência para recusar atendimento ao segurado, registre-se, completo e suficientemente apto a afastar o risco à saúde, afirmando-se, pois, ser abusiva essa restrição contratual.

Aliás, é o que dispõe, expressamente, o art. 35-C I e II da Lei 9.656/98 (acrescentados pela MP 2.177/01-44) que impõe a obrigatoriedade de cobertura de atendimento nos casos de emergência ou urgência.

Nesse sentido, já decidiu esta Câmara reiteradas vezes:

“Seguro saúde. Convênio médico. Cláusula contratual de carência. Embora não se possa afirmar que, em si

mesma, é ilegal ou inconstitucional, como fez a r. sentença, o certo é que não prevalece quando se trata de internação de urgência ou de emergência, hipótese ocorrida com o filho do autor. Art. 35C, I e II, da Lei nº 9656/98. Invalidez reconhecida. Cobertura devida. Recurso improvido por fundamento diverso da r. sentença apelada” (Ap. nº 248.001-4/9-00-São Paulo, j. 11.11.2005). (gf)

Assim, nada o que dizer da r. sentença que, nesse contexto e tema, associado ao fato de que o segurado recebeu essa informação quando internado, daí obrigando-o a uma ação cautelar para não interromper seu tratamento, fixou indenização pelo sofrimento por ele experimentado.

Aliás, registra-se que este Tribunal, considerando a reincidência desta questão, em total confronto e descumprimento à jurisprudência e à própria lei que regula os planos de saúde, editou, em 28.02.2013 a Súmula nº 103. *In verbis*: “*É abusiva a negativa de cobertura em atendimento de urgência e/ou emergência a pretexto de que está em curso período de carência que não seja o prazo de 24 horas estabelecido na Lei n. 9.656/98.*”.

A propósito, em casos idênticos a este, julgados contra essa mesma empresa, Amil, esse o posicionamento adotado para essa questão de carência em planos de saúde:

PLANO DE SAÚDE - OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO - Procedência - Inexistência de cerceamento de defesa - Prazo de carência que deve ser respeitado, mas não em hipótese de urgência - Abusividade da restrição de carência e internação, que

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contraria o artigo 12, V, "c" da Lei 9.656/98, que estipula prazo de vinte e quatro horas para atendimento dos casos de urgência e emergência - Exames trazidos aos autos (realizados antes da contratação), afastam a alegada preexistência - Autora acometida de câncer de mama - Situação emergencial que torna descabida a limitação temporal, tampouco a conduta da ré que 'desmarcou' a cirurgia no dia apazado (que foi realizada em momento posterior e por força de antecipação de tutela) - Dano moral ocorrente, resultado do sofrimento com a negativa de cobertura, não obstante o grave estado de saúde da paciente - Não se cuida aqui de mera discussão acerca da cobertura contratual, já que a urgência da internação assim não permitia - Fixação em R\$ 5.000,00 que se mostra inexpressiva - Cabível sua majoração para 50 salários mínimos, vigentes na data do pagamento - Valor que se mostra condizente e proporcional ao dano sofrido - Sentença reformada - Recurso da autora parcialmente provido, improvido o da ré. (Apelação Cível nº 522.912-4/3-00, Rel. Des. Sales Rossi, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 16.09.2009)

Tutela antecipada - plano de saúde - prazo de Carência - interpretação de cláusula contratual - Exegese favorável ao consumidor, ainda mais em se tratando de tutela de urgência - liminar concedida - Recurso improvido. (Agravo de Instrumento nº 990.10.175984-5 - Des. Elliot Akel - 1ª Câmara de Direito Privado, j. 17.08.2010)

Plano de saúde Ação cominatória Autor que necessitou de atendimento de emergência em virtude de meningococemia, com risco de morte Internação do autor negada pelo plano de saúde, sob justificativa de que não havia superado o período de carência estipulado pelo contrato para internações Situações de urgência ou de emergência que dispensam o prazo de carência de cento e oitenta dias Inteligência da Resolução no. 13 do CONSU, que determina a extensão da cobertura enquanto perdurar risco à vida ou comprometimento de função Ação procedente Recurso improvido. (Apelação Cível nº 990.10.404333-6, Rel Des. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 09.12.2010)

Citam-se, ainda, outros julgados deste e. Tribunal de Justiça, também contra a Amil e ainda sobre essa cláusula: 584.036.4-9/00, 470.452.4/0-00, 544.987.4/5-00, 0005890-13.2011.8.26.0008 e 0014857-58.2009.8.26.0609.

Aliás, muito embora sem esse direcionamento, assim também ocorreu no Superior Tribunal de Justiça, reiteradas vezes:

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. PRAZO DE CARÊNCIA. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. APENDICITE AGUDA. CARÊNCIA CONTRATUAL. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA RESTRITIVA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A cláusula que estabelece o prazo de carência deve ser

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

afastada em situações de urgência, como o tratamento de doença grave, pois o valor da vida humana se sobrepõe a qualquer outro interesse. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte "vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada". (REsp 918.392/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI).

3. Atendendo aos critérios equitativos estabelecidos pelo método bifásico adotado por esta Egrégia Terceira Turma e em consonância com inúmeros precedentes desta Corte, arbitra-se o quantum indenizatório pelo abalo moral decorrente da recusa de tratamento médico de emergência, no valor de R\$ 10.000, 00 (dez mil reais).

4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (Resp. 1.243.632-RS, Rel. Ministro Paulo de tarso Sanseverino, TERCEIRA TURMA, j. 11.09.2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. EMERGÊNCIA. RECUSA NO ATENDIMENTO. PRAZO DE CARÊNCIA. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. 1. Esta Corte Superior firmou entendimento de que o período de carência contratualmente estipulado pelos planos de saúde

não

prevalece diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e a razão de ser do negócio jurídico firmado. 2. A recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 845.103/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 23/04/2012)

DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. SITUAÇÕES EMERGENCIAIS GRAVES. NEGATIVA DE COBERTURA INDEVIDA. I - Na linha dos precedentes desta Corte, o período de carência contratualmente estipulado pelos planos de saúde, não prevalece, excepcionalmente, diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado. II - No caso dos autos o seguro de saúde foi contratado em 27/10/03 para começar a vigor em 1º/12/03, sendo que, no dia 28/01/04, menos de dois meses depois do início da sua vigência e antes do decurso do prazo de 120 dias contratualmente fixado para internações, o segurado veio a necessitar de atendimento hospitalar emergencial, porquanto, com histórico de infarto, devidamente informado à seguradora por

ocasião da assinatura do contrato de adesão, experimentou mal súbito que culminou na sua internação na UTI. III - Diante desse quadro não poderia a seguradora ter recusado cobertura, mesmo no período de carência.

IV - Recurso Especial provido. (REsp 1055199/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 18/05/2011)

Portanto, no caso, a considerar que o pedido administrativo do segurado ocorreu em 06.07.2010, ou seja, após várias decisões sobre esse assunto e que mesmo assim a seguradora deixou de conceder a cobertura, daí obrigando o conveniado a promover esta ação, contestada em 18.11.2010 e, decidida com argumentos e fundamentos sempre sabidos e conhecidos da seguradora, não parece ser razoável imaginar que, esse recurso, oferecido em 13.04.2012 e que ora se examina, pudesse alcançar êxito para reverter essa condenação, em seu favor. Aliás, como se apura, seria retroceder demais, sem qualquer amparo.

Em abono dessa assertiva, apura-se que as teses esboçadas na peça defensiva como também na apelação se baseiam em julgados dos idos de 1997, 1999 e 2003 (fls. 33 e 93). É dizer que não condizem com o entendimento atual, com a evolução que se alcançou na busca do equilíbrio dessas relações contratuais, o que, de certa forma, autoriza cogitar de se cuidar de um método a maquiar e distorcer uma realidade, ou de simplesmente adiar o que é inevitável.

Evidente, pois, que essa mesma recusa por parte

da operadora de plano de saúde não pode mais permanecer impune, ainda que, nessa forma, exercida sob o manto constitucional do exercício de um direito.

A propósito, esse contexto deve ser analisado sob outra ótica. Desde aquela que entende caracterizada a litigância de má fé, pois, “*evidentemente protelatório recorrer por meio de petição padronizada de decisão rigorosamente pacífica*” (cf. *STJ – 1ª T., REsp 163.883-AgRg, Min. José Delgado, j.5.5.98, maioria, DJU 15.698, citado em Negrão, Theotônio; Gouvêa, José Roberto; Bondioli, Luis Guilherme e Fonseca, João Francisco Naves. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 45. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 137, nota 28 ao artigo 17*), como também pela urgente necessidade de se agir para evitar o desrespeito, principalmente porque é inegável fonte de um conteúdo econômico retirado exclusivamente pela seguradora, que lucra com o não uso do capital que vem da contribuição dos segurados durante o tempo que não deseja ou, enquanto não é obrigada a custear esse ou aquele tratamento.

Nesse vértice, emerge não só a possibilidade de uma reprimenda de caráter processual, como a determinação de um preço, a título de indenização que, como se sabe, também compreende a necessidade de forçar as partes ao cumprimento daquilo que foi por elas avençado, de sorte que eventual mora nesse dever sugere conferir àquele que sofreu esse prejuízo uma devida reparação e, ao mesmo tempo, com esse dispêndio, procurar evitar a reiteração do já proibido, então prestigiando o caráter punitivo da indenização.

É o que se nota da lição de **Flávio Tartuce**: “A

reponsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida.” E ainda: “(...) *é preciso salientar que a reparação deve estar sempre presente, sendo o caráter disciplinador de natureza meramente acessória (teoria do desestímulo mitigada).*” **(Direito Civil. v. 2: Direito das obrigações e responsabilidade civil, 5ª ed. – Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: Método, 2010, pág. 305 e 410)**

Na mesma esteira, as palavras de **Washington de Barros Monteiro** explicando a função da indenização que “*visa ao restabelecimento da ordem ou equilíbrio pessoal e social, por meio da reparação dos danos morais e materiais oriundos da ação lesiva a interesse alheio, único meio de cumprir-se a própria finalidade do direito, que é viabilizar a vida em sociedade.*” **(Curso de direito civil - direito das obrigações. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, pág. 502)**

Afinal, ainda que sabedoras do posicionamento legal e judicial sobre alguns temas relacionados à saúde do segurado, as seguradoras, sempre com uma mesma tese defensiva, continuam a retardar não só esses feitos derivados de injusto comportamento, mas, de maneira reflexa, acabam por afetar outros milhares, de pessoas, segurados ou não, que buscam a solução para um direito.

Nesse rumo, visando coibir esta atitude que desencadeia em incontáveis ações sobre um mesmo assunto, já estudado e pacificado, e, com a intenção de dar fim a causas que se arrastam com o exclusivo escopo procrastinatório, este relator passa a adotar uma postura repressiva de forma a preservar o que é do interesse coletivo, então

prestigiando a reparação do dano moral social.

Sobre isso, explica **Carlos Alberto Bittar Filho**:

“Com supedâneo, assim, em todos os argumentos levantados, chega-se à conclusão de que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação” (**Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Jus Navegandi, Teresina, ano 9, nº. 559, 17 janeiro de 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6183>. Acesso em: 4 jun. 2007, apud Flávio Tartuce, op cit, 426)**)

Nessa linha, o saudoso e renomado Professor **Antonio Junqueira de Azevedo** tratou da possibilidade de reconhecimento do dano social, afirmando que: *“os danos sociais, por sua vez, são lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição na qualidade de vida”* E, para efeitos práticos orienta que: *“Por outro lado, mesmo raciocínio deve ser feito quanto aos atos que levam à conclusão de que não devem ser repetidos, atos negativamente exemplares – no sentido de que sobre eles cabe dizer:*

'Imagine se todas as vezes fosse assim!'. Também esses atos causam um rebaixamento do nível coletivo de vida – mais especificamente na qualidade de vida”(**Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: Filomeno, José Geraldo Brito; Wagner Junior, Luiz Guilherme da Costa; Gonçalves, Renato Afonso (Coord.). O Código Civil e sua interdisciplinaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, apud Flavio Tartuce, op cit. 432 e 434)**)

E, em abono dessa tese, o registro da **Min.Nancy Andrighi** no julgamento do **RESP 636.021-RJ**: “ *A questão da existência de um dano moral supra-individual surge, no Direito Brasileiro, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor que, em um só passo, alterou a redação do art. 1º da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e introduziu em nosso ordenamento o art. 6º, CDC. Com efeito, o art. 1º, LACP, deixa antever a possibilidade de um dano moral coletivo ao afirmar que “regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e materiais causados: (...) IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo” (grifou-se). Na mesma linha, o art. 6º, CDC, estabelece que “são direitos básicos do consumidor: (...) VI – a efetiva reparação de danos patrimoniais e morais , individuais , coletivos e difusos”.*

Afinal, não pode haver dúvida que naqueles exemplos negativos referidos pelo autor supracitado, este, certamente, é um deles. Afinal, nesse campo, as reiteradas e descabidas as recusas de cobertura por parte pelas seguradoras trazem grave dano de âmbito coletivo, atingindo a todos os segurados, que, embora possuam o direito

ao atendimento contratado, interpretado e, de há muito, reconhecido pelo Poder Judiciário, são forçados a promoverem novas ações na busca de efetividade desse contrato cujo preço pagam regularmente.

Em outras palavras, não há tranquilidade, muito menos segurança, quanto a outra parte desse trato, ainda que exigido no seu estreito limite e finalidade que é o atendimento de riscos associados à saúde.

Por outro lado, para se pautar por uma decisão justa, cabe ao Poder Judiciário julgar as ações que lhe são apresentadas com brevidade, dentre muitos aspectos, para que não percam seu objeto; logo a existência de muitas delas que podem ser definidas como desnecessária, tornam a Justiça lenta e burocrática, e isso também deve ser combatido para que, em consonância com a Emenda Constitucional nº 45/04, conhecida como a “*Reforma do Poder Judiciário*”, nos termos do artigo 5º, LXXVIII, prevaleça o princípio da celeridade processual que assegura “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*”

A propósito desse tema, **Álvaro Couri Antunes Sousa**, ensina que “*Importa aos processualistas a questão da efetividade do processo como meio adequado e útil de tutela dos direitos violados, pois, consoante Vincenzo Vigoriti: “o binômio custo-duração representa o mal contemporâneo do processo. Daí a imperiosa urgência de se obter uma prestação jurisdicional em tempo razoável, através de um processo sem dilações, o que tem conduzido os estudiosos a uma observação fundamental, qual seja, a de que o processo não pode ser tido como um*

fim em si mesmo, mas deve constituir-se sim em instrumento eficaz de realização do direito material." (Juizados Especiais Federais Cíveis: aspectos relevantes e o sistema recursal da lei n. 10.259/01. Rio de Janeiro : Renovar, 2004, pág. 109/110)

Afinal, o Código de Processo Civil, traz dispositivo semelhante prevendo, conforme artigo 125, II que: “*O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: velar pela rápida solução do litígio.*”

E, comentando esse dispositivo, **José Roberto dos Santos Bedaque**, observa que “*também deve o juiz, no exercício do poder de direção e para conferir efetividade à tutela jurisdicional, evitar que a demora do processo seja superior ao que se entende por razoável (inciso II).*” (**Código de Processo Civil Interpretado cit, p. 348**).

Portanto, diante de multiplicidade de ações sobre um mesmo assunto e derivadas de uma mesma conduta de uma única parte, as seguradoras, emerge a necessidade de se prestigiar essa justa expectativa de solução rápida e eficaz de um problema, quer evitando-as, quer abreviando-as.

Ou, a indesejável situação retratada por **Teresa Arruda Alvin Wambier**: “*Destarte, a multiplicação de ações repetitivas, muito freqüente na sociedade contemporânea, gera, por conseqüência lógica, mais trabalho à administração de justiça, tomando, de forma absolutamente irracional, tempo e dinheiro do poder judiciário. Assim, cada vez mais vem se buscando técnicas internas de otimização da relação jurídica processual, a fim de evitar o desenvolvimento de processos considerados inúteis, por versarem sobre matéria já citadas, as*

quais já tenham sido, de forma exaustiva, apreciadas pelo judiciário”
(Revista dos Tribunais. Ano 33. n° 150. São Paulo. 2007, p. 123).

Daí porque oportuna a solução esboçada por **Antonio Junqueira de Azevedo**, prestigiando a possibilidade de, em situações como esta, se aplicar indenização com fito punitivo (**cf. supra**). Também, adequada a sugestão quanto a destinação, coletiva ou pública, independentemente de se cuidar de um fundo ou de uma instituição específica.

Aliás, é fato, “ *A grande dificuldade do dano social, sem dúvida, refere-se à questão da legitimidade, ou seja, para quem deve ser destinado o valor da indenização. Junqueira de Azevedo aponta que, além do valor da indenização, deve ser destinado o valor a um fundo. Cita também o artigo 883, parágrafo único, do Código Civil de 2002, que trata do pagamento indevido e do destino de valor para instituição de caridade. A ideia, nesse sentido, é perfeita, se os prejuízos atingiram toda a coletividade, em um sentido difuso, os valores de reparação devem também ser revertidos para os prejudicados, mesmo que de forma indireta.*” (**Flávio Tartuce, op cit. 435**)

Por oportuno, essa também foi a conclusão do **Superior Tribunal de Justiça**, ainda que para aquela específica hipótese cuidada do v.acórdão acima citado, e o que se aproveita como fundamento para essa outra. No caso, “*é imprescindível que cada titular do direito lesado receba, individualmente, sua parcela da indenização. Assim, o ressarcimento de danos coletivos, não deve favorecer este ou aquele indivíduo, mas, sim, um Fundo cuja gestão se submeta a regras de participação popular, tal como disposto no art. 13, LACP.*”

Prepondera, ainda, a necessidade de se determinar a função social da reponsabilidade civil (**artigo 186 C.Civil**), devendo a indenização ter caráter pedagógico, mas sem que haja, em via reversa, o enriquecimento sem causa da parte por ela beneficiada, e isso bem se resolve com a fixação de parte para o segurado, atingido diretamente, e, parte para algum fundo ou entidade que cuida exatamente da saúde da sociedade, no caso, uma coletividade próxima do tema.

Salienta-se, aqui e para evitar eventual alegação de que o direito de defesa não foi assegurado e que nesse agir existe uma surpresa, que o pedido de indenização foi rebatido tanto na contestação como em contrarrazões ao recurso adesivo, daí não se podendo cogitar qualquer infringência deste direito constitucional.

Ademais, expressamente (fls. 98/99 e 129/130), a seguradora cuidou dessa matéria, entendendo não ser cabível o caráter punitivo da reparação civil, imaginando-o na elevação pretendida pelo segurado.

Enfim, sobrou apenas uma questão de números, isto porque a matéria relacionada à indenização pelo ilícito praticado pela seguradora com o conseqüente prejuízo de ordem moral foi remetida para ser discutida e resolvida nessa instância.

Aliás, quanto a isso, como se sabe, no que concerne à extensão da devolução da matéria a ser conhecida pelo Tribunal, ensina **Daniel Amorim Assumpção Neves**: *“Consagrada a regra do tantum devolutum quantum appellatum, somente sendo devolvida essa matéria por vontade do recorrente, poderia o tribunal reconhecê-la. Registre-se que há corrente doutrinária no sentido de que*

se tratando da profundidade do efeito devolutivo, dispensa-se o pedido expresso da parte. Esse entendimento parte da equivocada premissa de que a norma trata de matéria afeita ao efeito devolutivo, de forma a depender da vontade do recorrente de ser aplicada. Na realidade, o objetivo da norma não é a proteção do interesse particular do recorrente, e sim a otimização do julgamento de processos, em nítido ganho de celeridade e economia processual. Ainda que se critique a forma legal para a obtenção desse objetivo, é inegável, que o propósito da norma é o oferecimento de uma tutela jurisdicional em menor tempo, com o que se presume prestar-se tutela jurisdicional de melhor qualidade. O propósito da norma, portanto, é de ordem pública porque o seu objetivo não é a proteção do interesse das partes, mas sim o interesse na prestação de um serviço jurisdicional de melhor qualidade.” **(Manual de direito processual civil – 3. Ed – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, pág. 654)**

Trata-se, enfim, de uma tentativa de fazer com que a responsabilidade civil cumpra a função que a sociedade exige, qual seja, a de encontrar fórmulas subsidiárias para acabar com os efeitos da crise provocada pelos chamados efeitos repetitivos da ilicitude. Quando o Estado não observa as transformações sociais e os demais ramos do direito não enxergam solução, cabe ao intérprete inventar a diretriz que constitua o antídoto contra a recidiva e que, também, puna o agente contraventor com a retirada de lucro desmedido que se obteve à custa das transgressões dos contratos massificados e que vitimizam consumidores impotentes.

Então, se não há como remediar a desafiadora atitude da seguradora, que, a despeito de minguadas indenizações

individuais, continua a praticar os mesmos e reconhecidos ilícitos, agravando a noção de insegurança e propagando danos que nem sempre são reclamados em Juízo, cabe impor método diverso de reparação para tentar por cobro ao desmando. A indenização punitiva é uma ideia que nasceu e cresceu pela obrigatoriedade de fazer com que a responsabilidade civil chegue ao objetivo da pacificação e, no caso da seguradora, está provado que o método tradicional é falível e foi vulnerado pelas práticas seguintes e iguais.

Ainda que assim não fosse, a reparação punitiva é independente da ação do segurado, porque é emitida devido a uma somatória de atos que indicam ser a hora de agir para estabelecer respeitabilidade e equilíbrio nas relações.

É dizer, “*A função punitiva da responsabilidade civil permite a restituição do lucro obtido pelo agente, constituindo uma forma de o punir*”. (cf. **Dra. Paula Meiara Lourenço, in A função punitiva da responsabilidade civil – Coimbra Editora, agosto de 2006, pág. 428**)

Nesse vértice, uma acentuada importância em dinheiro pode soar como alta a uma primeira vista, mas, isso logo se dissipa em se comparada ao lucro exagerado que a seguradora obtém negando coberturas e obrigando que seus contratados, enquanto pacientes, a buscar na Justiça o que o próprio contrato lhes garante.

Aliás, não só se ganha ao regatear e impor recusas absurdas, como ainda agrava o sistema de saúde pública, obrigando a busca de alternativas nos hospitais não conveniados e que cumprem missão humanitária, fazendo com que se desdobrem e gastem mais para curar doentes que possuem planos de assistência médica.

Portanto, toda essa comparação permite, e autoriza, nessa demanda de um segurado, impor uma indenização punitiva de cunho social que será revertida a uma das instituições de saúde mais atuantes, o que, quem sabe, irá servir para despertar a noção de cidadania da seguradora.

Estabeleço, pois, essa indenização em **R\$1.000.000,00 (um milhão de reais)** que serão destinados ao Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo.

Registre-se que a seguradora, em cumprimento dessa parte do julgado que se fará de ofício, terá que comprovar que esse valor será extraído de seu lucro ou de outras receitas, daí não se permitindo qualquer repasse a título de aumento de sinistralidade ou assemelhado. E, nesse tópico, estipula-se o prazo de trinta dias a contar do trânsito em julgado desta decisão, e, se necessário, desde já fica autorizado o bloqueio de ativos.

No que se refere ao segurado, acolhendo os motivos de seu recurso adesivo, fixo a indenização em **R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**.

Por fim, nessa mesma ordem de ideias e conforme acima explicitado, uma vez caracterizada a litigância de má-fé, nos termos dos artigos 17, I, III e VII c.c. 18 do Código de Processo Civil, fixa-se multa de 1% sobre o valor da causa.

Mantém-se, ainda, a sucumbência tal como arbitrada, calculando-se a partir da condenação imposta em favor do segurado.

Ante o exposto, voto pelo *desprovemento do*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*recurso da seguradora e pelo provimento em parte do recurso do
segurado.*

TEIXEIRA LEITE

Relator