

**AO JUÍZO DA Xª VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO
JUDICIÁRIA DE XXXXXXXXXX**

Processo nº: **XXXXXXXXXX**
Feito: **Ação de Obrigação de Fazer**
Apelante: **FULANO DE TAL**
Apelado (a): **EMPRESA TAL, SEGURO DE SAUDE TAL.**

FULANO DE TAL, devidamente qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por intermédio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL - NÚCLEO DE XXXXX**, com fulcro nos art. 1009 e ss. do Código de Processo Civil, interpor recurso de:

APELAÇÃO

em face da r. Sentença de ID nº XXXX, pelos fundamentos de fato e de direito contidos nas razões em anexo.

Diante do exposto, requer que o presente recurso seja recebido no efeito devolutivo, remetendo-se os presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, para julgamento, **independentemente de preparo, ante a gratuidade de justiça concedida à autora.**

XXXXXXXXXX, XX de XXXXXXXX de XXXX.

FULANO DE TAL
DEFENSOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL

FULANO DE TAL
ANALISTA - DPDF

**EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E
DOS TERRITÓRIOS.**

Processo n°: **XXXXXXXX**
Feito: **Ação de Obrigação de Fazer**
Apelante: **FULANO DE TAL**
Apelado (a): **EMPRESA TAL, SEGURO DE SAUDE TAL.**

RAZÕES DE APELAÇÃO

EGRÉGIO TRIBUNAL,
EMÉRITOS JULGADORES,

I - TEMPESTIVIDADE

É certo que a tempestividade é requisito objetivo de admissibilidade do recurso, sendo que não se conhece de apelo interposto fora do prazo legal.

Com base no artigo 1003 do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição do recurso de apelação é de 15 (quinze) dias.

Ademais, o apelante é assistido pela **Defensoria Pública do Distrito Federal**, que goza das prerrogativas de **vista pessoal dos autos e da contagem em dobro para todas as suas manifestações processuais**, nos termos do artigo 186 do Código de Processo Civil.

Assim, a defesa foi devidamente intimada, por meio de vista pessoal. O sistema PJE registrou ciência em XX de XXXXXX de XXXX, de modo que o prazo recursal iniciou-se dia XX de XXXXXX de

XXXX, com **término dia XX de XXXXXX de XXXX.**

Portanto, como fora apresentada antes desta data, revela-se tempestiva a presente peça recursal.

II - BREVE SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se de ação de obrigação de fazer por meio da qual a Autora relata ter firmado contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares com as Requeridas e em XX/XX/XXXX realizou procedimento cirúrgico de lipodistrofia abdominal, autorizada pela requerida. Contudo, em XX/XX/XXXX precisou fazer uma lipodistrofia mamária, procedimento autorizado, contudo, se negou a custear a prótese mamária, aduzindo que não possui a obrigação de custear este tipo de prótese, de natureza meramente estética.

A **tutela antecipada foi deferida** conforme documento de ID nº XXXX.

O Juízo *a quo* julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial conforme Sentença de ID nº XXXXX, *verbis*:

“[...]Forte nessas razões julgo PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO formulado pela parte autora, confirmando a tutela anteriormente deferida, e assim o faço com resolução do mérito, com espeque no art. 487, I, do Código de Processo Civil para CONDENAR as requeridas, de forma solidária, a custear o procedimento de reconstrução da mama, inclusive, com o custeio de prótese mamária, mantendo-se a pena de multa já estipulada. Em face da sucumbência recíproca, que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, condeno as partes ao pagamento pro rata [50% para cada] das custas processuais e dos honorários advocatícios da parte contrária, vedada a compensação [art. 85, § 14º, do CPC]. Em razão do patrocínio pela DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL A verba oriunda da sucumbência deverá ser revertida ao PROJUR,

mediante depósito em conta n. 013251-7, agência 100, banco 070 [BRB]. Em face à gratuidade de justiça que lhe foi deferida, fica suspensa a exigibilidade da verba sucumbencial enquanto perdurar a sua miserabilidade jurídica, conforme dispõe o art. 98, § 3º do Código de Processo Civil. [...]”

No entanto, a Apelante, irresignada **com a improcedência do pedido de indenização por danos morais**, requer a reforma parcial da referida sentença com base nos fundamentos jurídicos a seguir expostos.

III - FUNDAMENTOS DO RECURSO

Importar ressaltar que **o presente recurso insurge-se tão somente contra a improcedência do pedido de indenização por danos morais**.

Inicialmente, cumpre registrar que a relação entre as partes é **Relação de Consumo**, conforme demonstra a súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”.

Ademais, cabe salientar que o direito à indenização por danos morais é assegurado pelo art. 5º, inciso V e X da Constituição Federal, bem como pelo Código Civil e Código de Defesa do Consumidor:

CF/88

Art. 5º (...)

“ V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”

“X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

Código Civil

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar

dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Código de Defesa do Consumidor

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: (...) VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

Sobre o conceito de dano moral, o Professor Sílvio de Salvo Venosa ensina:

“Dano moral ou extrapatrimonial é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. **Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade.**”¹

Cavaliere Filho também explica que o dano moral é violação de algum direito ou atributo da personalidade:

“Como se vê, hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética –, razão pela qual podemos defini-lo, de forma abrangente, como sendo **uma agressão a um bem ou atributo da personalidade**. Em razão de sua natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.”²

***In casu*, a Apelante foi submetida a cirurgia bariátrica para tratamento de obesidade. Recebeu liberação do seu cirurgião bariátrico para cirurgias reparadoras tendo em vista cirúrgica de lipodistrofia mamária. Com queixas de dor na coluna cervico torácica atribuída a hipertrofia/lipodistrofia mamária com grande ptose que dificulta a higiene pessoal. Dermatofitose de repetição em sulcos mamários.**

Assim, **a operadora de plano de saúde expôs o Apelante a situação vexatória e humilhante, porque negou a**

¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 16. ed. rev., atual. e ampl. - Coleção direito civil; v. 4 - São Paulo: Atlas, 2016.

² CAVALIERE FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 12. ed. - São Paulo: Atlas, 2015. p. 119.

cirurgia justificando que a correção seria meramente estética, gerando aflição e angústia à Apelante, que já estava com o estado de saúde e psicológico abalados pela própria situação.

Portanto, ficou demonstrada a ofensa aos atributos da personalidade, de modo que os transtornos sofridos pela apelante são suficientes para ensejar indenização a título de danos morais.

Com efeito, tratando-se da saúde e da vida da Apelante, o dano moral é considerado *in re ipsa*, sendo desnecessária a prova do prejuízo, sobretudo por ter sido demonstrada e reconhecida a abusividade na negativa de fornecer o tratamento necessário.

Assim, o contexto fático exposto permite a conclusão de que a situação descrita pela parte autora tem habilidade lesiva suficiente para atingir o psiquismo da Apelante, mormente ante a situação de stress que já passava em razão de seu quadro clínico, de sorte que o ato descrito constitui ato ilícito, sendo necessária a devida reparação do dano provocado pela operadora de plano de saúde Requerida.

Esse é o entendimento consolidado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios e pelo Superior Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. **CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. RECONSTRUÇÃO DAS MAMAS COM PRÓTESES OU EXPANSOR APÓS BARIÁTRICA. RECUSA ILEGÍTIMA. ROL ANS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.** INTERPRETAÇÃO NORMATIVA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ART. 47 DA LEI Nº 8.078/90. **VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. DANO MORAL IN RE IPSA.** 1. Cuida-se de apelações interpostas por ambas as partes face à sentença que, na ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais movida contra BRADESCO SAÚDE S/A, julgou parcialmente procedentes os pedidos para declarar a abusividade da cláusula 5ª do contrato de plano de saúde celebrado entre as partes e condenar a ré à obrigação de custear a reconstrução das mamas com uso de próteses ou expensor, pós bariátrica para tratamento de obesidade mórbida. 2. **A autora, submetida à cirurgia bariátrica para tratamento de obesidade mórbida e com perda de 40 kg, recebeu prescrição médica para "correção**

cirúrgica da mama" em virtude de "lipositrofia mamaria com grande ptose, dificultando higiene pessoal, além de dermatofitose de repetição em sulcos mamários" o que foi negado pela seguradora. 3. A intervenção cirúrgica de reconstrução mamária após procedimento de gastroplastia redutora (bariátrica) não pode ser considerada de natureza estética, mas desdobramento dos procedimentos do tratamento de obesidade. 4. O fato de as cirurgias reparadoras, pós-bariátricas, não estarem no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, não constitui óbice à sua realização, na medida em que o rol é meramente exemplificativo, e não taxativo, portanto não esgota os procedimentos que devem ser cobertos pelas operadoras dos planos de saúde. 5. Considerado o imperativo de interpretação normativa mais favorável ao consumidor, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.078/90, evidencia-se a ilegitimidade da recusa à cobertura securitária, o que impõe a obrigação de fazer. 6. **A negativa de cobertura desampara a segurada na recuperação de sua funcionalidade corporal e viola a dignidade da pessoa humana e a função social do contrato, o que enseja reparação por dano moral in re ipsa, o qual dispensa a comprovação de prejuízo aos direitos da personalidade no caso concreto.** 7. Nas circunstâncias descritas revela-se proporcional, razoável e adequada a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a título de dano moral. 8. Apelos conhecidos. Desprovido o da ré e provido o da autora.

(Acórdão n.1121645, 07047154520188070001, Relator: CESAR LOYOLA 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 05/09/2018, Publicado no DJE: 12/09/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.);

DIREITO DO CONSUMIDOR. DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. **RECUSA INDEVIDA DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO.** BOA-FÉ OBJETIVA. PROCEDIMENTO NECESSÁRIO E COMPLEMENTAR AO TRATAMENTO ANTERIORMENTE REALIZADO. COBERTURA DEVIDA. PRESERVAÇÃO DA FINALIDADE CONTRATUAL. **DANOS MORAIS.** 1. O rol de procedimentos médicos estabelecidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar é meramente exemplificativo, representando apenas um indicativo de cobertura mínima. Assim, a ausência de previsão expressa do tratamento recomendado na mencionada lista, por si só, não pode embasar a recusa da operadora do plano de saúde ao custeio da intervenção. 2. Diante da constatação de que a segurada foi submetida a cirurgia bariátrica, tendo havido a devida cobertura prestada pela seguradora, a operadora do plano de saúde é obrigada arcar com os tratamentos necessários e complementares ao referido procedimento cirúrgico. 3. **A cirurgia plástica para reconstrução da mama com prótese e/ou expansor necessária em decorrência da realização de gastroplastia tem característica não apenas estética, mas sobretudo reparadora, tendo em vista que denota melhoria na qualidade de vida da paciente.** 4. **Muito embora o mero inadimplemento contratual não seja**

causa originária de dano moral, as peculiaridades do caso concreto denotam que a frustração da beneficiária com a recusa da operadora do plano de saúde a custear a intervenção cirúrgica claramente necessária para dar continuidade ao tratamento enseja o recebimento de indenização por danos morais.

5. Recurso da autora conhecido e parcialmente provido. Recurso da ré conhecido e não provido.

(Acórdão n.1109646, 07134214520178070003, Relator: ALVARO CIARLINI 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 18/07/2018, Publicado no DJE: 01/08/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

PLANO DE SAÚDE. RECUSA INJUSTIFICADA DE COBERTURA. DANO MORAL.

1. Embora lícita à delimitação contratual das patologias alcançadas pela cobertura do plano de saúde, é inadmissível a exclusão de algum exame, tratamento, procedimento, medicamento ou material necessário ao diagnóstico ou preservação da saúde do paciente, por conspirar contra a própria finalidade do contrato, privando o segurado de obter o que lhe for mais adequado, segundo o médico assistente.

2. A injustificada recusa da cobertura enseja dano moral *in re ipsa*, cuja compensação foi arbitrada em valor que não comporta redução, sob pena de tornar-se irrisório e distanciado dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

(Acórdão n.924289, 20140111413425APC, Relator: FERNANDO HABIBE, Revisor: ARNOLDO CAMANHO, 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/03/2016, Publicado no DJE: 13/04/2016. Pág.: Sem Página Cadastrada.);

DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA DECORRENTE DE CIRURGIA BARIÁTRICA. NEGATIVA DE COBERTURA. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE DA ANS. DANOS MORAIS. EXISTÊNCIA. FIXAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO. PROPORCIONALIDADE.

1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor nas relações entre a operadora de plano de saúde e seus beneficiários.

2. As cirurgias plásticas para a retirada do excesso de pele e para a reconstrução da mama com prótese decorrentes da cirurgia bariátrica constituem continuação do tratamento da obesidade mórbida, tendo finalidade reparadora.

3. O rol de procedimentos e eventos em saúde constante da RN n. 387/2015 - ANS, e nas resoluções antecedentes, é meramente exemplificativo e representa uma garantia mínima ao usuário dos serviços.

4. A negativa em fornecer o tratamento médico adequado é apto a configurar a ofensa aos direitos da personalidade, especificamente em relação à integridade física e psíquica, sendo devida a indenização por danos morais.

5. Para a fixação do valor devido, devem-se utilizar os critérios gerais, como o prudente arbítrio, o bom senso, a equidade e a proporcionalidade ou razoabilidade, bem como os específicos, sendo estes o grau de culpa da parte ofensora e o seu potencial econômico, a repercussão social do ato lesivo, as condições pessoais da parte ofendida e a natureza do direito violado. Dano moral: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)

6. Apelação da ré desprovida.

7. Apelação da autora provida.

(Acórdão n.1081836, 20140710229265APC, Relator: HECTOR VALVERDE 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2018, Publicado no DJE: 19/03/2018. Pág.: 229-238)

APELAÇÃO CIVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA CONTRATUAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DENOMINADO "LUCENTIS". SAÚDE. DIREITO GARANTIDO CONSTITUCIONALMENTE. DANO MORAL. CONFIGURADO.

1. Os contratos de plano de saúde encerram uma relação jurídica de natureza consumeirista, aplicando-se, assim, as normas do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual as cláusulas do contrato devem ser interpretadas de modo mais favorável ao consumidor, já que este é a parte vulnerável da relação contratual.

2. A cobertura obrigatória do plano de saúde não decorre apenas da disposição específica da Lei n.º 9.656/98 e nem está circunscrita às possibilidades de tratamento aos procedimentos listados no rol de serviços médico-hospitalares editado pela ANS, mas especialmente da observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

3. É inidônea a recusa em custear a realização de determinado tratamento, expressamente prescrito pelo médico que acompanha o paciente, cujo intuito é evitar progressão do quadro, sob o argumento de não constar no rol de procedimentos da ANS.

4. Eventual cláusula contratual que obste a realização de tratamento e exame, embasada apenas nas normas da ANS, é nula de pleno direito, por abuso de direito, haja vista a preponderância do direito à saúde.

5. Ao médico assistente, e não ao plano, compete indicar o tratamento adequado ao paciente.

6. A 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.

7. Recurso de apelação do autor conhecido e provido. Recurso de apelação do réu conhecido e desprovido.

(Acórdão n.934241, 20150110687876APC, Relator: SILVA LEMOS, Revisor: MARIA IVATÔNIA, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/03/2016, Publicado no DJE: 22/04/2016. Pág.: 216/224)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE. APLICAÇÃO DO DIPLOMA CONSUMERISTA. NEGATIVA INDEVIDA DE COBERTURA. DANO MORAL *IN RE IPSA*.

VERBA ARBITRADA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NO MÍNIMO LEGAL. INALTERABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Consoante o Verbete n. 469 do colendo Superior Tribunal de Justiça: "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde".

2. A negativa injustificada da cobertura securitária, em si tratando de contrato de saúde, nos casos de recomendação médica e quando indispensável ao restabelecimento clínico do segurado, causa abalo moral in re ipsa, porquanto viola direitos da personalidade do paciente. Precedentes do Colendo STJ e desta eg. Corte de Justiça.

3. No tocante ao valor da indenização, deve-se observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ponderado o grau de ofensa produzido, a posição econômico-social das partes envolvidas, a prolongação da ilicitude, proporcionando a justa recomposição à vítima pelo abalo experimentado e, de outra parte, advertir o ofensor sobre sua conduta lesiva, mediante coerção financeira suficiente a dissuadi-lo da prática reiterada do mesmo ilícito. Nesse contexto, o valor indenizatório fixado na sentença mostrou-se adequado.

4. Incabível a redução de verba honorária advocatícia quando já fixada no mínimo legal.

5. Apelação não provida.

(Acórdão n.963377, 20150110699899APC, Relator: LEILA ARLANCH 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2016, Publicado no DJE: 02/09/2016. Pág.: 316/342)

À vista de tais fundamentos, impõe-se a reforma parcial da r. sentença, para que seja julgado procedente o pedido de reparação por danos morais, nos termos pleiteados na inicial.

IV - Dos PEDIDOS

Diante do exposto, requer o conhecimento e provimento do presente recurso, com a consequente reforma parcial da r. sentença recorrida, para que seja julgado procedente o pedido de reparação por danos morais em face da recusa injustificada à cobertura de atendimento pela Requerida, nos moldes requeridos na petição inicial.

XXXXXXXXXX, XX de XXXXXX de XXXX.

FULANO DE TAL
DEFENSOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL

FULANO DE TAL
ANALISTA - DPDF