



Processo nº. 5014008.23

Natureza: OBRIGAÇÃO DE FAZER

Requerente: MARCOS ANTÔNIO ALVES BARBOSA

Requerida: SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE

SENTENÇA

MARCOS ANTÔNIO ALVES BARBOSA ingressou em juízo com a presente Ação de Obrigação de Fazer em desfavor de **SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE**, todos devidamente qualificados, objetivando autorização para realizar cirurgia de artroplastia cervical, bem como o recebimento de indenização por danos morais.

Deixo de proceder o relatório, em respeito aos princípios instituídos no art. 2º da Lei 9.099/95, considerando o art. 38 do mesmo ordenamento jurídico, que permitiu a sua supressão.

Decido.

De início, tenho que não merece prosperar a alegação da operadora de plano de saúde promovida sobre carência de ação por falta de interesse de agir ao argumento de que à época em que o processo foi distribuído, o motivo de negativa por tempo de carência já havia terminado, sendo desnecessária a providência jurisdicional.

O jurista HUMBERTO THEODORO JÚNIOR em seu Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense Volume I adverte:

"O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais." (Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, 39ª Edição, Volume I).

Para a configuração da ausência de interesse de agir, a pretensão da parte deveria ser desnecessária, inútil ou inadequada a via eleita, o que não vislumbro no presente caso.

Neste contexto, considerando a necessidade e utilidade da tutela pretendida, a conduta processual do autor está a demonstrar a necessidade de agir, visto que os documentos juntados pelo mesmo estão a apontar para a omissão da operadora de plano de saúde ré que não respondeu ao pedido de autorização pleiteado para realização de procedimento cirúrgico de artroplastia cervical formulado em caráter emergencial pelo médico do autor, diante do risco iminente de desenvolvimento de tetraplegia.

A formulação de contestação por parte da empresa promovida, abordando nitidamente o mérito dos requisitos necessários à realização do procedimento cirúrgico em questão, é mostra mais que evidente da sua resistência em relação à pretensão autoral.

Assim, rejeito a preliminar.

No mérito, importante destacar que os contratos de planos de saúde estão submetidos aos princípios e às regras normativas do Código Consumerista, caracterizando-se a relação entre as partes como de consumo, conforme os ditames dos seus arts. 2º e 3º. Tal entendimento, restou cristalizado no verbete da Súmula 469 do STJ.

Analisando o acervo probatório, observo que restou demonstrada a necessidade de procedimento cirúrgico a ser realizado pela parte promovente em caráter emergencial, uma vez que tanto os documentos anexados com a petição inicial, quanto os depoimentos prestados em sede de audiência una, comprovam o risco de lesão irreparável para o paciente, devido ser portador de hérnia de disco C5/C6 com compressão medular grave.

Nesse contexto, o período contratual de carência é reduzido para 24 (vinte e quatro) horas, conforme dispõe o art. 12, inciso V, alínea "c", da Lei nº. 9.656, *in verbis*:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

(...)

V - quando fixar períodos de carência:

(...)

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;"

Assim, há que se ressaltar que a existência de uma eventual cláusula contratual que vedasse o procedimento cirúrgico decorrente de situação caracterizada pela urgência ou emergência, em razão de carência a ser cumprida, seria considerada nula de pleno direito, nos termos do art. 12, inciso V, alínea "c", da Lei nº. 9.656, c/c art. 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor, constituindo ato ilícito passível de indenização por danos morais.

É bom lembrar que o caso em questão ainda se reveste de contornos específicos, considerando que em cumprimento à decisão que antecipou os efeitos da tutela foi realizado o procedimento cirúrgico descrito no relatório médico carreado com a inicial, sendo que na data de sua realização, em fevereiro de 2015, o prazo para cumprimento da alegada carência já havia expirado, conforme alega a própria operadora de plano de saúde promovida.

De outro modo, em que pese a argumentação da empresa ré no sentido de que o promovente já era portador de lesão preexistente à época da contratação do plano de saúde e, portanto, a cobertura parcial temporária consiste na suspensão por um período de 24 (vinte e quatro) meses, observo que a mesma não se desincumbiu do ônus probatório decorrente de tal alegação, nos termos do art. 333, inciso II do CPC, limitando-se a alegar que o autor supostamente tinha conhecimento dos problemas de saúde relacionados à coluna cervical.

Por fim, observo que a testemunha **Saulo Barbosa Martins** declarou ser médico especialista em neurocirurgia e que no mês de setembro de 2014, o promovente foi ao seu consultório queixando-se de dores na coluna cervical e início de perda de movimento e força. Após a análise de alguns exames constatou que o mesmo estava com uma hérnia na cervical e necessitava de cirurgia o mais rápido possível, sob pena de perda dos movimentos e progressão na perda de força. Deixou bem claro ainda que, caso o promovente demorasse a fazer a cirurgia poderia ficar tetraplégico, e que a demora na realização provocou dificuldade técnica para o procedimento.

Portanto, diante de tamanhas evidências a respeito da gravidade e da urgência do caso em questão, tenho como desarrazoada e injustificada a recusa da operadora de plano de saúde promovida em autorizar a realização do procedimento cirúrgico para a parte promovente com base em ausência de implementação do período de carência contratual, tendo em vista a necessidade de atendimento emergencial ao beneficiário do contrato.

Sobre o tema, cito precedentes jurisprudenciais de inúmeros Tribunais de Justiça do país:

EMENTA: RECURSO INOMINADO. CIRURGIA. RETIRADA DE MIOMAS UTERINOS. CIRURGIA CLASSIFICADA COMO URGENTE PELO MÉDICO REQUISITANTE. NEGATIVA PELA FALTA DE CARÊNCIA QUE SE MOSTRA ABUSIVA. Tendo o médico solicitante da cirurgia classificado-a como de urgência/emergência, descabe à recorrente negar cobertura sob a alegação de que não cumprido o prazo de carência, pois este é reduzido para 24h em casos da espécie (art. 12, V, c da Lei 9.656/98), prazo esse há muito cumprido pela autora. Ademais, não juntando aos autos qualquer elemento de prova técnica para desqualificar o caráter da cirurgia atribuído pelo médico assistente da autora, cooperado da recorrente, não há como afastar-se a situação de urgência/emergência. De qualquer sorte, tendo a autora firmado o contrato em novembro de 2013, abusiva mostra-se a cláusula que fixa como termo inicial de vigência do contrato e, portanto, do cumprimento da carência, o mês de janeiro de 2014. E, considerando o mês de novembro como termo inicial do prazo de carência, na data em que se realizaria a cirurgia, já a teria cumprido a autora. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME." (Recurso Cível N° 71005037320, Primeira Turma Recursal Cível do RS, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em 16/09/2014). (grifo nosso).

EMENTA: Plano de saúde. Cobertura. Urgência. Recusa. Carência. Dano moral. Valor. 1 - Caracterizado estado de urgência, não pode o plano de saúde recusar internação hospitalar de que necessita o beneficiário, ao argumento de que não cumprido o prazo de carência (L. 9.656/98, art. 35-C). 2 - A recusa do plano de saúde em autorizar tratamento indicado por médico como urgente, necessário e adequado ao segurado, no momento que mais necessita, causando-lhe dor e angústia, enseja indeniza-

ção a título de danos morais. 3 - (...). 4 - Apelações não providas. (Acórdão n. 801926, 20120710391115APC, TJDFT - Relator: JAIR SOARES, Revisor: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 09/07/2014, Publicado no DJE: 15/07/2014. Pág.: 191). (grifo nosso).

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO DE SAÚDE - PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - URGÊNCIA E EMERGÊNCIA - NEGATIVA DE COBERTURA - ABUSIVIDADE CONFIGURADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DEVER DE RESSARCIR - RECONHECIMENTO - DANOS MORAIS - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. **Mostra-se abusiva a cláusula contratual que veda procedimento cirúrgico decorrente de urgência e emergência, devendo ser considerada nula de pleno direito, nos termos do art. 51, inc. IV do CDC. A negativa de cobertura de procedimento de urgência do plano em face da ausência de carência constitui ato ilícito passível de indenização por danos morais.** Somente deve ocorrer a devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente, conforme art. 42 do CDC, o que não é o caso dos autos. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados conforme artigo 20, §3º do CPC. Apelação principal e adesiva parcialmente providas.”(TJMG - Apelação Cível 1.0024.09.510408-9/001, Relator(a): Des.(a) Electra Benevides, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/03/2010, publicação da súmula em 14/05/2010). (grifo nosso).

Com relação aos danos morais, o renomado doutrinador CARLOS ROBERTO GONÇALVES ressalta que nem sempre haverá de se afastar a caracterização do abalo moral por inadimplemento contratual, e que, apesar da excepcionalidade, existem situações que ultrapassam o simples desconforto.

(...) Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante, trata-se, em princípio, de dissabor a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade. No entanto, o dano moral não deve ser afastado em todos os casos de inadimplemento contratual, mas limitado a situações excepcionais e que extrapolem o simples descumprimento da avença. (GONÇALVES, Carlos Roberto. Parte especial do direito das obrigações. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.) Comentários ao Código Civil. SP: Saraiva, 2003, p. 274).

Nessa linha de raciocínio, a jurisprudência do Colendo **STJ - Superior Tribunal de Justiça** tem-se manifestado no sentido de que, em regra, o inadimplemento contratual, por si só, não gera abalos de caráter imaterial.

Porém, esse mesmo Tribunal Superior, em voto proferido pela Excelentíssima Ministra NANCY ANDRIGHI no REsp nº. 1072308/RS, pontificou que tal entendimento deve ser excepcionado nas hipóteses em que na própria descrição das circunstâncias que perfazem o ilícito contratual é possível verificar consequências de cunho psicológico que são resultados direto do inadimplemento.

Desta feita, em boa hora, a jurisprudência do STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA vem reconhecendo que a recusa indevida à cobertura médica é causa geradora de indenização por danos morais, pois agrava o estado de aflição psicológica sofrido pelo segurado.

E não poderia ser diferente.

A questão é que o direito à proteção da saúde, reconhecido inclusive à nível constitucional, confere um novo matiz à interpretação contratual comum, que somado às regras e princípios que governam o Código de Defesa do Consumidor, formam um verdadeiro arcabouço jurídico-protetivo ao segurado de planos de saúde.

Assim, diante das circunstâncias do caso concreto, tenho que a condenação da empresa promovida ao pagamento de indenização por dano imaterial é medida impositiva, uma vez que a negativa de cobertura diante da situação emergencial apresentada pelo promovente, sem dúvida alguma mostrou-se desarrazoada, provocando situação de profundo sofrimento ao mesmo, diante da gravidade do seu quadro de saúde e da omissão verificada por parte do plano de saúde.

Nesse norte, cito precedente do Colendo STJ:

“EMENTA: CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. NEGATIVA ILEGAL DE COBERTURA, PELO PLANO DE SAÚDE, A ATENDIMENTO MÉDICO DE EMERGÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DE DANOS MORAIS. - (...). - Conquanto a jurisprudência do STJ seja no sentido de que o mero inadimplemento contratual não ocasiona danos morais, esse entendimento deve ser excepcionado nas hipóteses em que da própria descrição das circunstâncias que perfazem o ilícito material é possível se verificar consequências de cunho psicológico que são resultado direto do inadimplemento. - A recusa indevida à cobertura médica ocasiona danos morais, pois agrava o contexto de aflição psicológica e de angústia sofrido pelo segurado. - Neste processo, a infundada recusa na cobertura do plano de saúde ocorreu após a realização dos procedimentos médicos necessários, ou seja, o paciente teve seu atendimento médico realizado e, durante o período de recuperação cirúrgica, a cobertura foi negada. - Essa particularidade, todavia, não ilide o reconhecimento dos danos morais, pois, de acordo com o conjunto fático dos autos, a segurada foi submetida a elevado sofrimento psicológico, depois de um procedimento cirúrgico de emergência. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” (3ª Tur-

ma do STJ, REsp nº. 1072308/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 10/06/2010). (grifo nosso).

No que tange ao *quantum* da indenização pelo dano moral, é cediço que a lei não prevê disposição expressa que possa estabelecer parâmetros ou dados específicos para o respectivo arbitramento, uma vez que o dano moral não é quantificável, devendo, portanto, cada caso ser analisado segundo suas peculiaridades.

Considera-se também o padrão econômico das partes envolvidas, pois a condenação tem objetivos pedagógico - educativo e de punição exemplar para que o fato não se repita. Para tanto essa condenação não deve ser tão grande que se converta em fonte de enriquecimento nem tão pequena que a torne inexpressiva, ao ponto de incentivar o ofensor a repetir o ato ilícito.

Nesse sentido, trago à baila julgado do Egrégio TJGO - Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO. MAJORAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O quantum da indenização deverá levar em conta os fatos e as provas produzidas, segundo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo que o valor fixado não gere locupletamento ilícito e que não seja tão ínfimo a ponto de estimular a parte litigante negligente a reincidir no cometimento lesivo (natureza pedagógica). II - Deve haver a majoração da condenação fixada pelo magistrado, vez que essa não se mostrou condizente com o padecimento do recorrente e com o poderio econômico do ofensor. III - (...). Recurso conhecido e parcialmente provido.” (4ª Câmara Cível do TJGO, Apelação Cível nº 92517-0/188, Relator Dr. Carlos Alberto França, DJ nº. 14704 de 21/02/2006). (grifo nosso).

Diante do exposto, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial para:

a) Confirmar a decisão que antecipou os efeitos da tutela, ratificando a determinação de realização do procedimento cirúrgico descrito no relatório médico anexado com a inicial.

b) Condenar a empresa promovida ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que deverá ser corrigido de acordo com o índice INPC/IBGE, a partir da data de seu arbitramento, ou seja, a publicação desta sentença (Súmula 362 do STJ), com incidência de juros de mora no patamar de 1% ao mês a partir da citação (art. 405 do Código Civil).

Sem custas e honorários advocatícios, conforme disposição dos artigos 54 e 55 da Lei nº. 9.099/95.

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

Rio Verde-GO, de julho de 2015.

VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR

Juiz de Direito

Certifico e dou fé que, o presente documento foi assinado digitalmente, pelo MM. Juiz de Direito do 3º Juizado Especial Cível e Criminal, em cumprimento à Lei 11.419/06.