APELAÇÃO CÍVEL Nº 249965-90.2014.8.09.0051 (201492499650)

COMARCA	GOIÂNIA
APELANTE	UNIMED GOIÂNIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
APELADA	MARIA DE LOURDES PREGO
RELATOR	**Wilson Safatle Faiad** Juiz Substituto em Segundo Grau

VOTO

Porque próprio e atempado, conheço do presente apelo.

Consoante relatado, cuida-se de recurso de Apelação Cível interposto por UNIMED GOIÂNIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra sentença[1] proferida pela MM. Juíza de Direito em Substituição da 10ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Dra. RAQUEL ROCHA LEMOS, nos autos da *ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais* proposta por MARIA DE LOURDES PREGO.

Inconformada, defende a recorrente que a negativa da cobertura de internação hospitalar se deu ao argumento da vigência do período de carência expressamente previsto no contrato firmado entre as partes, bem como pelo fato de que a cobertura nos

1 *Vide* fls. 219/231.

casos de urgência ou de emergência na aludida carência não contempla internações hospitalares, sendo limitada às doze primeiras horas de atendimento ambulatorial.

De plano, constato que razão não assiste à recorrente. Explico.

Observo, de início, que a empresa apelante não nega que recusou-se a autorizar a internação de apelada (Sra. MARIA DE LOURDES PREGO) em UTI de rede hospitalar conveniada, justificando que não havia transcorrido o período de carência do plano de saúde firmado entre as partes.

No entanto, observo que autora, ora recorrida, apresentou relatório médico da clínica a qual foi encaminha, onde consta "após broncoaspiração de alimentos. Dando entrada nessa UTI em estado grave, com cianose de extremidade e hipotensão (…) detectado aos exames além de pneumonia aspirativa, quadro de ITU grave. Em sepse de foco urinário e pulmonar[2]".

Destarte, mesmo que o pedido de cobertura médica tenha sido formulado dentro do período de carência estipulado no contrato, é importante salientar que a prescrição de internação foi requisitada em caráter de urgência não havendo nenhuma dúvida

2 Vide fl. 15.

quanto a esse fato.

Assim sendo, vejo que a conduta da apelante não merece amparo, uma vez que viola a dignidade da pessoa humana.

A respeito da questão, o colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive, editou a Súmula 302, cujo o teor é o seguinte:

> "É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado".

A própria lei 9.656/98 que rege os planos de saúde, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, e pela lei nº 11.935/09, estabeleceu que as empresas operadoras de planos de saúde ao contratarem seus serviços, deverão obedecer algumas exigências mínimas, dentre as quais transcrevo a seguir:

> "Art. 12.
> (…)V – quando fixar períodos de carência:
> a) prazo máximo de trezentos dias para partos a termo;
> b) prazo máximo de cento e oitenta dias para os demais casos;
> c) **prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;**"

(grifei).

"Art. 35-C. **É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:**

I-**de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;**

II-de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

Parágrafo único. A ANS fará publicar normas regulamentares para o disposto neste artigo, observados os termos de adaptação previstos no art. 35" (grifei).

Desse modo, de acordo com a interpretação literal da referida legislação, é possível concluir que decorridas as primeiras 24 (vinte e quatro) horas, após a assinatura do contrato, o consumidor deverá receber cobertura do seguro-saúde, caso necessite de atendimento caracterizado como de urgência ou emergência.

Isso significa que além do atendimento médico, o beneficiário terá cobertura de todas as despesas hospitalares eventualmente existentes, não havendo que se falar em objeções de qualquer ordem.

Além disso, mesmo que exista restrição contratual não deve ser aplicada neste caso, pois confronta-se com a própria previsão do art. 12 da Lei nº 9.656/98, que em nenhum momento limita a forma ou o tempo de tratamento nos casos caracterizados por urgentes e emergenciais, sendo que o art. 4º, inciso V, da lei 9.961/00 apenas dispõe que cabe à agência reguladora estabelecer os parâmetros da cobertura para assistência à saúde.

Destarte, mostra-se inoperante a Resolução Consu nº 13/98, que traz uma série de limitações à cobertura do atendimento nos casos de urgência e emergência, porque afronta diretamente a diretriz estabelecida pela Lei nº 9.656/98.

Além disso, oportuno mencionar que a prestação dos serviços médicos e hospitalares é de interesse social, portanto, sendo aplicável as disposições do Código de Defesa do Consumidor, vez que as empresas operadoras de planos de assistência à saúde são consideradas fornecedoras de serviços, e os segurados, consumidores.

Essa constatação está respaldada em entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, que assim orienta:

> "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde". (Súmula nº 469(grifei).

Sobre o tema, assim já decidiu esta Corte, senão vejamos:

> Agravo regimental em apelação cível. Ação Restituição de Importância Paga Cumulada com Indenização por Danos Morais com Pedido de Antecipação de Tutela. Plano de saúde. Negativa de cobertura. Procedimento de urgência. Plano de saúde. Incidência do CDC. Súmula 469 do STJ. Período de carência. Situação de emergência. Inaplicabilidade de cláusula contratual abusiva e de Resolução do CONSU que excluem o direito a internação. Dano moral configurado. Quantum proporcional e razoável. Manutenção. Prequestionamento. Ausência de fundamento novo. **I – Aplicável aos contratos de plano de saúde o regramento do Código de Defesa do Consumidor, nos moldes da Súmula 469, STJ.** II – O período de carência contratualmente estipulado pelos planos de saúde não prevalece diante de situações de emergência ou urgência. III – Revela-se inaplicável ao caso em apreço a cláusula contratual XV, IV, item 4.1 e a Resolução n° 13 do Conselho de Saúde Suplementar (CONSUR), as quais excluem o direito a internação nos

casos de urgência e emergência ocorridos durante o período de carência, limitando o atendimento às 12 (doze) primeiras horas de atendimento ambulatorial, por ser a referida cláusula abusiva e por não poder se admitir que por meio de uma Resolução sejam feitas restrições não previstas em lei, em prejuízo do consumidor. IV – A negativa de cobertura de atendimento pela requerida/apelante consubstancia-se em dano moral a ser indenizável, mormente por causar aflição psicológica e aumentar a angústia da segurada/recorrida, que não pôde contar com o plano de saúde no momento em que dele necessitou. V – *Quantum* indenizatório mantido, porquanto fixado em observância às peculiaridades do caso e com o fim de assegurar o caráter repressivo e pedagógico da indenização, sem constituir enriquecimento indevido da parte autora. VI – É desnecessária a referência expressa a matéria inserida nas razões recursais e pertinente ao caso, pois a fundamentação contida na sentença prolatada e nesta decisão é suficiente para caracterizar o prequestionamento. VII – Não trazendo a recorrente nenhum elemento novo capaz de

sustentar a pleiteada reconsideração da decisão fustigada, deve ser desprovido o agravo interno. Agravo Regimental conhecido e desprovido. (TJGO, 2ªCC, AC 228905-95.2013.8.09.0051, **Rel. DES. CARLOS ALBERTO FRANÇA**, DJe 1749 de 18/03/2015).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. PEDIDO BEM DELINEADO – REFORMA DA DECISÃO – ANÁLISE DO RECURSO NA FORMA DO ART. 515, § 3°, CPC. APLICAÇÃO DO CDC. 1. Não há falar em inépcia da petição inicial quando observados os ditames dos artigos 282 e 283 do CPC. 2. Estando a causa madura para julgamento, deve ser julgado o mérito da ação nos termos do artigo 515, §3°, do Código de Processo Civil. 3. **A Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça, ipsis litteris: "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde".** 4. Conforme Disposição inserta da Lei n° 9.656/98, inciso V, alíneas "b" e "c", em tratamentos de situação de urgência e emergência, devem ser considerados para o

período de carência, o prazo ali especificado, e não o prazo previsto no contrato entabulado. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º, DO CPC. (TJGO, 3ªcc, AC 242569-04.2010.8.09.0051, **Rel. DES. WALTER CARLOS LEMES**, DJe 1726 de 11/02/2015).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. REVELIA DA RÉ. PRESUNÇÃO DE VERACIDADES DOS FATOS ALEGADOS NA INICIAL. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRELIMINARES AFASTADAS. TRATAMENTO DE CÂNCER. QUIMIOTERAPIA. URGÊNCIA. CARÊNCIA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. *PACTA SUNT SERVANDA*. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PEDIDO PREJUDICADO. I – A apelante/requerida é revel ex vi do artigo 319 da Lei Adjetiva Civil, mas a presunção de veracidade dos fatos alegados pelos requerentes em face de sua revelia é relativa, e não absoluta, devendo ser analisados os elementos probatórios colacionados aos autos. II - Não há se falar em inépcia da inicial, pois

não houve pedido em caráter definitivo, mormente por se tratar de mero formalismo, tendo em vista a urgência ao medicamento pleiteado. III - O Plano de Saúde foi realizado para todos da família, portanto, eles têm legitimidade ativa para postular em juízo. IV - Ausência de carência do plano de saúde pelo período de cento e oitenta (180) dias. Assim, ainda que o contrato celebrado entre as partes estabeleça a impossibilidade de custeio de determinado procedimento, disposição legal, consubstanciada na Lei nº 9.656/98, dentre outras determinações, obriga aos planos de saúde a cobrir qualquer necessidade imperiosa e urgente na qual se encontre o aderente, nos termos do seu artigo 35-C, inciso I, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177- 44, de 24 de agosto de 2001. V – **Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.** De outra feita, o princípio da força obrigatória das avenças - *pacta sunt servanda*. VI – A caracterização de dano moral decorrente de responsabilidade contratual só é admitida excepcionalmente, porquanto o dano moral não pode ser banalizado, pois ele possui

> caráter estritamente pessoal de dor, vergonha e humilhação, e não se enquadra nesse contexto o mero aborrecimento advindo da interpretação de cláusula pactual. VII - Ausência de incidência da correção monetária por dano moral, uma vez que este foi afastado." RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.(TJGO, 6ªCC, AC 599076-77.2008.8.09.0051, **Rel. DES. FAUSTO MOREIRA DINIZ,** DJe 1682 de 02/12/2014).

Lado outro, analisando detidamente a situação vertente, entendo restarem caracterizados os requisitos para a configuração do dano moral.

Observe-se que na situação de emergência evidenciada nos autos a negativa da cobertura de atendimento pela requerida/apelante traduz-se em dano moral, mormente por causar aflição psicológica e aumentar a angústia da segurada/recorrida, que não pôde contar com o plano de saúde no momento em que dele necessitou.

A propósito, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PARA**

TRATAMENTO DE EMERGÊNCIA. PERÍODO DE CARÊNCIA. CLÁUSULA ABUSIVA. DANO MORAL. (…) 1. **A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o mero descumprimento contratual não enseja indenização por dano moral. No entanto, nas hipóteses em que há recusa de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento emergencial, como ocorrido no presente caso, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento.** 2. **A cláusula contratual que prevê prazo de carência para utilização dos serviços prestados pelo plano de saúde não é considerada abusiva, desde que não obste a cobertura do segurado em casos de emergência ou urgência.** (…) 5. Agravo interno não provido. (AgRg no REsp 1432505/DF, **Rel. Ministro RAUL ARAÚJO,** QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 16/02/2016) (grifei).

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. - Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. - 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. (STJ. Resp 1.072.308 – RS. 3ª Turma. **Rel. Min. Nancy Andrighi.** Julgado em 25/05/2010).

Destarte, sendo devida a indenização pelo dano moral sofrido, impende tecer algumas considerações acerca da fixação do *quantum* indenizatório, o que passo a fazer.

Não se pode perder de vista que a indenização dos danos morais, no presente caso, funciona como meio reparador e desestimulador. Reparador porque compensa a dor intimamente sofrida, nem sempre relacionada à perda patrimonial, e desestimulador à medida que não fomenta a reiteração de condutas lesivas aos direitos de outrem, lembrando o fato de a ordem social depender do cumprimento isonômico de regras comportamentais, por todos os conviventes.

Deve-se ainda considerar, para se chegar o mais próximo possível de um valor justo, a finalidade compensatória da indenização para aquele que sofreu o dano moral e sua finalidade punitiva, preventiva ou pedagógica para aquele que o praticou.

Contudo, há um limite logicamente estabelecido pelas regras jurídicas: não pode servir como fonte de enriquecimento sem causa para quem o recebe ou de empobrecimento desarrazoado para quem o paga.

Entretanto, o direito ressente-se de uma regra processual definidora do valor indenizatório do dano extrapatrimonial. Dessarte, não há predefinição jurídica para a delimitação de qualquer indenização.

Existem, é fato, parâmetros orientadores da apreciação judicial. Leva-se em consideração as peculiaridades do caso concreto, como a intensidade provocada pelo abalo na vida íntima e social do postulante.

Por este pórtico, escorreita é a lição do mestre **Humberto Theodoro Júnior** que com propriedade assevera:

> "Resta para a justiça, a penosa tarefa de dosar a indenização, porquanto haverá de ser feita em dinheiro, para compensar um a lesão que, por sua natureza, não se mede por padrões monetários. O problema haverá de ser solucionado dentro do princípio do prudente arbítrio do julgador, em parâmetros apriorísticos e à luz da

> peculiaridade de cada caso, principalmente em função do nível sócio-econômico dos litigantes e da maior ou menor gravidade dalesão." (**in** Alguns Impactos da Nova Ordem Constitucional sobre o Direito Civil, in RT 662/9).

A par da dificuldade em estremar o aspecto pecuniário da indenização dos danos morais, é preciso dizer que seu importe obedecerá a noções de razoabilidade e proporcionalidade, sempre com os olhos voltados para a essencialidade do caso posto sob apreciação judicial.

In casu, não obstante a gravidade da atitude da Apelante/Ré, creio que o valor da verba indenizatória estipulada (R$ 10.000,00 – dez mil reais), mesmo considerando a capacidade econômica da Apelante/Ré, é excessivo; apresentando mais justo, a fixação em valor inferior, ou seja, R$ 5.000,00 (cinco mil reais) haja vista o caráter punitivo, o dano moral sofrido pela vítima, os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, a extensão do dano, a condição financeira das partes, o grau de culpabilidade do agente, bem como a finalidade pedagógica da medida.

Nesse sentido, robora prefalado entendimento o Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

> "O valor do dano moral tem sido

enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir. (....). Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais. (…).” (STJ. 2ª Turma. **Rel. Min. Eliana Calmon.** REsp 658547/CE. DJU de 18/04/2005).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PORTABILIDADE NUMÉRICA. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INOPERÂNCIA DOS ACESSOS TELEFÔNICOS. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZÁVEL. REDUÇÃO. MULTA COMINATÓRIA. ADEQUAÇÃO. (…) **O quantum indenizatório deve-se orientar pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, revelando-se, portanto, imperiosa sua minoração quando a fixação não atende a tais princípios.** (TJGO, 5ªCC, AC 84969-91.2014.8.09.0078, **Rel. DR. DELINTRO BELO DE ALMEIDA FILHO,** DJe 1647 de 10/10/2014).

De tal maneira, imperiosa a redução da verba indenizatória para R$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor este condizente com as premissas delineadas neste tópico.

Outrossim, tendo em vista o desfecho dado ao recurso de apelação, mantenho a condenação da requerida/apelante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, conforme decidido pelo magistrado *a quo***.**

Por fim, não há que se falar em prequestionamento de toda matéria inserida nas razões recursais e pertinente ao caso, pois suficiente a fundamentação contida na sentença prolatada e nesta decisão, com efeito de se permitir a interposição do recurso cabível aos Tribunais Superiores.

A este respeito, são os seguintes arestos da jurisprudência deste Tribunal:

> "(...) Prequestionamento. (…) 2. No que se refere ao prequestionamento, estando a matéria exaustivamente analisada nos autos, mostra-se infundado o pleito, sendo desnecessário a manifestação específica sobre os dispositivos legais elencados pelo Recorrente, se estes se encontram inseridos no bojo da decisão recursal. (...)". (TJGO, 5ª Câmara Cível, AgRg na AC nº 230415-

61.2004.8.09.0051, **Rel. Dr. Delintro Belo de Almeida Filho,** julgado em 07/08/2014, DJe 1606 de 14/08/2014).

DIANTE DO EXPOSTO, **conheço** do recurso de apelação cível interposto, **dou parcial provimento** ao apelo interposto para reformar a sentença recorrida e fixar a indenização por danos morais em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É como voto.

Goiânia, 26 de abril de 2016.

Wilson Safatle Faiad
Juiz Substituto em Segundo Grau

APELAÇÃO CÍVEL Nº 249965-90.2014.8.09.0051 (201492499650)

COMARCA	GOIÂNIA
APELANTE	UNIMED GOIÂNIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
APELADA	MARIA DE LOURDES PREGO
RELATOR	**Wilson Safatle Faiad** Juiz Substituto em Segundo Grau

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO. COBERTURA DE EMERGÊNCIA. RECUSA NO ATENDIMENTO. PRAZO DE CARÊNCIA. CDC. DANO MORAL. MANUTENÇÃO.

I – Aplicável aos contratos de plano de saúde o regramento do Código de Defesa do Consumidor, nos moldes da Súmula 469, STJ.

II – O período de carência contratualmente estipulado pelos planos de saúde não prevalece diante de situações de emergência ou urgência.

III – Não preponderam as disposições limitativas da Resolução CONSU nº 13/98 e as previstas nas cláusulas contratuais quando se tratar de atendimento de urgência e emergência, tendo o

STJ já editado a súmula 302, considerando abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita o tempo da internação hospitalar do segurado.

IV – A negativa de cobertura de atendimento pela requerida/apelante consubstancia-se em dano moral a ser indenizável, mormente por causar aflição psicológica e aumentar a angústia da segurada/recorrida, que não pôde contar com o plano de saúde no momento em que dele necessitou.

V – A fixação dos danos morais encontra-se atrelada ao prudente arbítrio do julgador, em função das circunstâncias e particularidades da ocorrência, não podendo ser fixado em valor elevado que importe em enriquecimento sem causa da parte ofendida, devendo ater-se aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, motivo pelo qual impõe-se a minoração do *quantum* fixado, na espécie em comento.

APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

de **APELAÇÃO CÍVEL Nº 249965-90.2014.8.09.0051 (201492499650)** da Comarca de Goiânia, em que figura como apelante **UNIMED GOIÂNIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO** e como apelada **MARIA DE LOURDES PREGO.**

ACORDAM os integrantes da Quarta Turma Julgadora da 6ª Câmara Cível, **à unanimidade de votos, em conhecer e prover parcialmente a Apelação Cível,** nos termos do voto do Relator.

A sessão foi presidida pelo Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Votaram com o Relator, o Desembargador Jeová Sardinha de Moraes e o Desembargador Fausto Moreira Diniz.

Presente o ilustre Procurador de Justiça Doutor Rodolfo Pereira Lima Júnior.

Goiânia, 26 de abril de 2016.

Wilson Safatle Faiad
Juiz Substituto em Segundo Grau