



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010822-36.2014.815.0011
RELATORA : Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE : Esmale Assistência Internacional de Saúde Ltda.
ADVOGADO(A) : José Areias Bulhões – OAB/AL 789
: Thaís Malta Bulhões Campello – OAB/AL 6.097
: Sérgio de Figueiredo Silveira – OAB/AL 11.045
APELADO(A) : Heitor Marcelino Lima Araújo, representado por sua
genitora, Mireli Lima Araújo
ADVOGADO(A) : Manoel Félix Neto – OAB/PB 9.823

APELAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – PLANO DE SAÚDE – CRIANÇA COM TRÊS MESES DE VIDA – QUADRO DE INFECÇÃO URINÁRIA, DESIDRATAÇÃO E ENTERITE AGUDA – PRESCRIÇÃO DE INTERNAMENTO – NEGATIVA DE ATENDIMENTO – CARÊNCIA DE 180 DIAS NÃO COMPLETADA – RECUSA INDEVIDA – SITUAÇÃO EMERGENCIAL CONFIGURADA – ARTS. 35-C E 12, V, “C” DA LEI Nº 9.656/98 – DANO MORAL *IN RE IPSA* – PRECEDENTES DO STJ – DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Nos termos do art. 35-C, I, da Lei nº 9.656/98 “é obrigatória a cobertura do atendimento nos casos 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”.

Embora seja permitida a fixação de prazos de carência para o atendimento das demandas dos usuários de planos de saúde, os casos de urgência ou emergência devem ser obrigatoriamente cobertos pela operadora no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, consoante preceitua o artigo 12, V, “c” da Lei nº 9.656/98.

Caracterizada a situação emergencial, não poderia a operadora/apelante ter negado o atendimento, alegando que o autor não cumprira o prazo de carência de 180 (cento e oitenta) dias para internação. Ao revés, deveria ter autorizado a internação prescrita pelo médico, em consonância com o preceito do artigo 35-C, inciso “I” da Lei nº 9.656/98.

“A recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, de autorizar a cobertura financeira de tratamento médico a que esteja legal ou contratualmente obrigada enseja reparação a título de dano moral por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário, estando caracterizado o dano in re ipsa”. (AgRg no REsp 1505692/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 02/08/2016)

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO APELO**.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível (fls. 162/188) interposta pela **Esmale Assistência Internacional de Saúde Ltda.** buscando reformar a sentença (fls. 153/159) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande nos autos da Ação de Indenização c/c Obrigação de Fazer promovida por Heitor Marcelino Lima Araújo, representado por sua genitora Mireli Lima Araújo, contra o ora apelante.

Na sentença vergastada, o Juiz primevo assim consignou:

[...]

Por tais fundamentos, julgo procedente o pedido relativo à Indenização, para, condenar a promovida a indenizar o autor, a título de danos morais, na quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), devidamente corrigido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação (art. 405 do CC), e correção monetária vigente deste arbitramento (Súmula n. 362/STJ).

Com relação à obrigação de fazer pleiteada, esta resta prejudicada.

Arbitro os honorários advocatícios, em favor do patrono do autor, em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na forma dos art. 84 e art. 85 § 2º, do NCPD.

Condeno a promovida nas custas processuais.

[...]

Nas razões recursais, o apelante aduziu que a negativa de cobertura da internação hospitalar pleiteada pelo apelado foi legítima, pois pautada na ausência de cumprimento da carência necessária, mormente porque na hipótese dos autos não restou comprovada a existência de situação de urgência ou emergência, uma vez que *“para que houvesse a configuração da urgência, exigia-se que o caso fosse resultante de acidente pessoal ou de complicações na gravidez, hipóteses não contempladas in casu. Por sua vez, para a materialização da emergência, imprescindível a descrição médica*

expressa neste sentido, conforme indicado pelo inciso I do artigo 35-C da Lei nº 9.656/1998 [...]” (fl. 173).

Afirmou que “como se pode verificar da análise da solicitação médica (fls. 34), inexistiu indicação acerca da natureza do quadro do menor, não sendo mencionado pela médica responsável nenhuma excepcionalidade que configure a emergência ou a urgência” (fl. 174).

Asseverou, ainda, que “a legislação federal determina a obrigatoriedade do atendimento nas situações de urgência e emergência, contudo, silencia quanto aos casos que exigem a internação hospitalar. Para tanto, como forma de suprir a lacuna legal, utiliza-se das normativas tracejadas pelo Conselho de Saúde Suplementar (CONSUS)” (fl. 175). Destarte, de acordo com os artigos 2º e 3º da Resolução nº 13/1998 do supradito órgão, nas situações de emergência, em que o titular do plano de saúde ainda estiver cumprindo o período de carência, somente haverá “cobertura obrigatória para atendimento nas primeiras 12 (doze) horas, no entanto, havendo evolução para caso de internação, a cobertura cessará a partir deste momento” (fl. 176).

Sustentou, também, a inexistência de danos morais, uma vez que “o apelado não se desincumbiu do ônus de comprovar o seu direito” (fl. 178), restando “amplamente comprovado que inexistiu defeito na prestação de serviço que configure o ato ilícito, isto porque a negativa de internação em virtude do não cumprimento do prazo de carência configura exercício regular de direito do plano de saúde” (fl. 180).

Alegou que “ainda que se venha entender pela ocorrência de ato abusivo perpetrado por esta operadora apelante, este não é capaz de superar o condão do mero aborrecimento, ao passo que se trata de mero descumprimento contratual” (fl. 182). Por fim, afirmou que caso mantida a condenação por danos morais, o valor arbitrado deve ser reduzido, observando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Com tais considerações, pugnou pelo provimento do recurso.

Intimada, a parte apelada apresentou contrarrazões (fls. 205/212), pleiteando o desprovimento do apelo.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso apelatório (fls. 222/230).

VOTO

O cerne da questão gira em torno da existência de dano moral, motivado por ação da apelante, que recusou cobertura (internação hospitalar) do plano de assistência médica contratado pelo autor/apelado.

Antes de apreciar as insurgências recursais, faço as seguintes ponderações.

1 – o autor, nascido em 16/12/2013 (fl. 13), é usuário de *plano de saúde* fornecido pela apelante (SMILE) desde 27/01/2014 (fl. 27);

2 – o laudo médico acostado à fl. 23 atesta que: **1)** o demandante, com 3 meses e 15 dias de vida, apresentou febre intermitente, diminuição da diurese, irritabilidade e diarreia; **2)** realizado sumário de urina, este detectou numerosos leucócitos e bactérias; **3)** o autor foi diagnosticado com ITU (infecção do trato urinário), desidratação e enterite aguda; **4)** ante tal quadro, o profissional solicitou a internação do lactente.

3 – Incontroverso, nos autos, que a operadora/apelante negou o supradito pedido de internação, por entender que o caso em apreço não se enquadrava “no atendimento de urgência/emergência, onde o prazo de carência é de 24 horas, e sim no prazo de carência de 180 (cento e oitenta dias) para internação” (fls. 51/52). Assim, tendo a solicitação ocorrido apenas dois meses após a adesão ao plano de saúde, o autor não faria jus ao requerido serviço.

O Magistrado julgou procedente a demanda, condenando a apelante ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Em que pesem as alegações da ora apelante, tenho que a sentença proferida em primeira instância deve ser integralmente mantida.

De fato, não se pode negar a incidência das normas protetoras previstas no Código de Defesa do Consumidor à hipótese em apreço, nos exatos termos da Súmula nº 469 do Superior Tribunal de Justiça, que preceitua: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”.

Portanto, a Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, deve ser aplicada de acordo com os princípios e normas gerais da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

O artigo 35-C da Lei nº 9.656/98 assim estabelece:

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;

III - de planejamento familiar.

Vê-se que, embora seja permitida a fixação de prazos de carência para o atendimento das demandas dos usuários de planos de saúde, os casos de urgência ou emergência devem ser obrigatoriamente cobertos pela operadora no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, consoante preceitua o artigo 12, V, “c” da Lei nº 9.656/98.

In casu, o autor/apelado, com pouco mais de três meses de vida, foi diagnosticado com infecção do trato urinário, desidratação e enterite aguda, razão pela qual houve prescrição médica expressa para sua internação. Tais circunstâncias são suficientes para demonstrar a gravidade do quadro clínico do recorrido, mormente quando sopesadas a sua baixa idade e os riscos inerentes à internação em ambiente hospitalar (infecções, por exemplo), sendo forçoso concluir que, embora o médico não tenha consignado o termo “emergência” na requisição de internamento, naquele momento, as circunstâncias demonstravam que o quadro do autor implicava risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis¹.

Ressalte-se que como bem pontuou o Juiz de primeira instância, *“um processo infeccioso em um bebê de três meses de vida pode ter consequências sérias, podendo levar, inclusive, a óbito, se a medicação necessária não for administrada devidamente e se não houver um acompanhamento da evolução do quadro clínico por profissional de saúde”* (fl. 151).

Sendo assim, caracterizada a situação emergencial, não poderia a operadora/apelante ter negado o atendimento, alegando que o autor não cumprira o prazo de carência de 180 (cento e oitenta) dias para internação. Ao revés, deveria ter autorizado a internação prescrita pelo médico, em consonância com o preceito do artigo 35-C, inciso “I” da Lei nº 9.656/98.

Além disso, também não prospera a alegação do recorrente no sentido de que a internação hospitalar estaria excluída da previsão contida no artigo 35-C da Lei nº 9.656/98, razão pela qual deveriam ser aplicadas as normas contidas nos artigos 2º e 3º da Resolução nº 13/1998 do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU), segundo as quais se o usuário ainda estiver cumprindo o período de carência e houver situação de emergência, somente haveria “cobertura obrigatória para atendimento nas primeiras 12 (doze) horas”.

Primeiro, porque a Lei nº 9.656/98 estabeleceu de forma genérica a obrigatoriedade de cobertura do **“atendimento”** nos casos de emergência, não fazendo quaisquer restrições ao tipo de serviço a ser prestado. Segundo, porque se a própria norma legal não instituiu limitação de tempo para a internação nas situações emergenciais, não pode uma simples resolução estabelecer tal restrição. Terceiro, porque o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de ser *“abusiva a cláusula contratual de*

¹Crianças com diarreia podem perder o apetite, vomitar, perder peso ou ter febre. Caso a diarreia seja grave ou dure muito tempo, a desidratação se torna provável. **Bebês e crianças pequenas podem ficar desidratadas mais rapidamente, às vezes em menos de um dia. A desidratação grave pode causar convulsões, dano cerebral e morte.** Disponível em: <<http://www.msmanuals.com/pt-br/casa/problemas-de-sa%C3%Bade-infantil/sintomas-em-beb%C3%Aas-e-crian%C3%A7as/a-diarreia-nas-crian%C3%A7as>>. Acesso em 18 out. 2017.

plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado” (Súmula 302, Segunda Seção, julgado em 18/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 425).

Portanto, revela-se indevida a negativa de cobertura perpetrada pelo apelante, razão pela qual cabível a reparação pelo dano moral suportado pelo autor/apelado que, em tal hipótese, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, decorre *in re ipsa*.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA INDEVIDA DE COBERTURA. DANO MORAL PRESUMIDO. VALOR. RAZOABILIDADE.

1. A recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, de autorizar a cobertura financeira de tratamento médico a que esteja legal ou contratualmente obrigada enseja reparação a título de dano moral por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário, estando caracterizado o dano in re ipsa.

2. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1505692/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 02/08/2016)

Ressalte-se que a fixação do dano moral fica ao **prudente** arbítrio do juiz, observadas as peculiaridades do caso concreto, bem como as condições financeiras do agente e a situação da vítima, de modo que não se torne fonte de enriquecimento, tampouco que seja inexpressivo a ponto de não atender aos fins a que se propõe.

Nesse diapasão, é a posição do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

6. Ademais, a quantificação do dano moral deve adequar-se às circunstâncias do caso sob exame, pautando-se pela razoabilidade, pelo caráter preventivo e repressivo-pedagógico para o seu causador, de modo a evitar que represente uma nova ofensa à vítima, e levando em consideração a situação socioeconômica das partes.

[...]

(AgInt nos EDcl no REsp 1176700/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 14/06/2017)

Nessa senda, a fixação do dano moral em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)², é razoável para o caso em questão, valor que serve para amenizar os transtornos, bem como, para servir como fator de desestímulo, a fim de que o réu não torne a praticar novos atos de tal natureza.

Feitas tais considerações, **nego provimento ao apelo.**

Em face de a sentença ter sido publicada sob a égide do CPC/2015³ e o novo código de ritos haver trazido inovação a respeito de honorários recursais dispondo, expressamente, em seu art. 85, §1º, que “são devidos honorários advocatícios (...) nos recursos interpostos, cumulativamente”, e além disso, considerando que o § 11 prescreveu: “O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal (...)”.

Nessa perspectiva, considerando a dedicação do advogado do apelado, o lugar da prestação dos serviços, a natureza e importância da causa, a persecução dos interesses do cliente e o tempo despendido, majoro os honorários anteriormente arbitrados em favor do causídico da parte autora/recorrida, fixando-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.

Presidiu a sessão a Exm^a. Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além da Relatora, eminente Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exm^o. Dr. Gustavo Leite Urquiza (Juiz convocado para substituir o Des. José Ricardo Porto) e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão a Exm^a. Dr^a. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 07 de novembro de 2017.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G/08

²AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DANOS MORAIS. **PLANO DE SAÚDE. INDEVIDA RECUSA DE COBERTURA. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE RESPEITADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser passível de indenização a título de danos morais a recusa indevida/injustificada pela operadora do plano de saúde em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico. 2. O entendimento desta Corte é pacífico no sentido de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no caso em tela. 3. **Não se verifica no montante fixado - R\$ 15.000,00 - violação do princípio da proporcionalidade**, a configurar situação teratológica, motivo pelo qual o caso não se revela hipótese de intervenção deste Tribunal Superior no quantum estabelecido pelas instâncias ordinárias. 4. Agravo regimental não provido. (*AgRg no AREsp 640.989/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 14/08/2015*)

³1. O Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça deliberou que somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.2. Embargos de declaração acolhidos para fins de esclarecimentos, sem efeitos modificativos. (EDcl no AgInt no AREsp 835.197/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016)