



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003408-31.2014.815.2001

Origem : 15ª Vara Cível da Comarca da Capital
Relatora : Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : Esmale – Assistência Internacional de Saúde S/A
Advogados : José Areias Bulhões
Thais Malta Buhões Campello
Sérgio de Figueiredo Silveira
Tiago Barros
Paulo Coutinho
Apelado : Elidiane Pereira Chaves dos Santos
Advogado : Aristóteles Moura Tavares Júnior

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO HOSPITALAR EM CARÁTER DE URGÊNCIA. PERÍODO DE CARÊNCIA. NEGATIVA DE COBERTURA. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.656/98. PRAZO DE CARÊNCIA DE 24 HORAS. OBSERVÂNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. APELO. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 13/98, DO CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO.

- Tratando-se de caso de urgência, impossível a negativa

de internação hospitalar pelo Plano de Saúde sob a alegação de que a paciente encontra-se em período de carência contratual.

- A Lei nº 9.656/98, estabelece em seu art. 12, que em casos de urgência e emergência, o prazo máximo de carência previsto, é de 24 (vinte e quatro) horas.

“(…) 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 (AgRg no AREsp 459.349/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 22/05/2014)

- Mantém-se o *quantum* arbitrado a título de danos morais, quando este se mostra necessário e suficiente para compensar, e de certa forma, amenizar o sofrimento da parte, servindo como um fator de desestímulo para que o ofensor não volte a praticar novos atos de tal natureza.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, em negar provimento à apelação.**

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, fls. 57/77, interposta pela **Esmale – Assistência Internacional de Saúde S/A**, contra sentença, fls. 48/51, proferida pelo Juiz de Direito da 15ª Vara Cível da Comarca da Capital que,

nos autos da **Ação de Obrigação de Fazer c/c Danos Morais** promovida por **Elidiane Pereira Chaves dos Santos**, julgou procedente o pedido disposto na peça exordial, condenando a promovida a pagar a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais acrescidos de atualização monetária pelo INPC, a partir da sentença (sumula 362 do STJ) e juros de 1% ao mês, desde o evento danoso. Custas e honorários no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, a apelante aduz em suas razões recursais, fls. 58/77, a legitimidade da recusa da internação da apelada, em razão do não cumprimento da carência contratual, tendo agido no exercício regular de um direito, o que afasta qualquer ilicitude.

Sustenta que o simples inadimplemento ou o mero descumprimento de obrigação contratual não qualifica o pleito indenizatório de dano moral. Pugna, ao final, pelo provimento do apelo, a fim de modificar integralmente a decisão *a quo*, ou, alternativamente, reduzir o *quantum* indenizatório fixado.

Contrarrazões ofertadas, fls. 96/104, pugnando pela manutenção da decisão *a quo*.

A Procuradoria de Justiça ofertou parecer às fls. 110/114 opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

V O T O

**Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes –
Relatora**

Extrai-se dos autos que **Elidiane Pereira Chaves dos Santos** realizou contrato de prestação de serviços médicos com a **Esmale – Assistência Internacional de Saúde S/A**, em 26/08/2013, tendo na oportunidade declarado não ter doença preexistente.

A promovente, em virtude de fortes dores abdominais, em 31/01/2014, deslocou-se ao hospital João Paulo II, conveniado da promovida, tendo sido verificada a necessidade de internação com urgência, conforme receituário médico (fl.34), todavia o plano de saúde negou a cobertura, ao argumento de que a requerente ainda estava no prazo de carência para o serviço pretendido.

A autora alegou que, mesmo sentido fortes dores abdominais e sob efeito de analgésicos, dirigiu-se ao PROCON-JP mas não conseguiu lograr êxito na conciliação, tentou ainda internação no hospital Edson Ramalho, que não a acolheu por falta de leito. Asseverou que retornou no outro dia (01/02/2014) ao hospital João Paulo II onde realizou alguns exames laboratoriais e, novamente, foi-lhe negada a internação, apesar de confirmada pelo médico a necessidade de internação clínica, para realização de exames diagnósticos e avaliar a possibilidade cirúrgica (fl.36).

Em face disso, em 04 de fevereiro de 2014, foi ajuizada a presente ação de obrigação de fazer c/c danos morais, com o objetivo de ter assegurado o direito de internação, o que veio a ser concedido pelo juízo da 15ª Vara Cível da Comarca da Capital.

Pugnou pela reparação dos danos morais que experimentou com a negativa de cobertura.

O juízo primevo julgou procedente o pedido, condenando a apelante a pagar à recorrida o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais, por entender que o prazo de carência não podia subsistir em caso de urgência.

Pois bem.

É sabido que os pactos ajustados entre empresas de assistência médica e seus beneficiários normalmente contêm cláusulas que colocam o consumidor em desvantagem exagerada, ferindo de morte as legítimas expectativas daqueles que, salvo raras exceções, com muito sacrifício, pagam as elevadas prestações do plano de saúde e dele esperam o

melhor atendimento.

Ora, nos termos do art. 51, IV da Lei nº 8.078/90, são nulas, de pleno direito, as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, bem como que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

Deste modo também foi o entendimento da Juíza de primeiro grau, fl. 50:

“Destarte, a cláusula do contrato que dispõe sobre a carência diante do procedimento de urgência cujas despesas não são cobertas pelo plano de saúde, por ser resultante da preponderância de uma das partes sobre a outra, deve ser interpretada como cláusula abusiva, já que infringe o princípio basilar do Direito do Consumidor, qual seja, o Princípio da Proteção.

Não restam dúvidas que o caso da autora se enquadra nas situações excepcionais de emergência que afastam o período de carência, uma vez que existe laudo médico atestando tal circunstância nos autos.

Estando caracterizada a urgência na realização do procedimento mencionado, não pode a saúde da autora ficar condicionada a um prazo contratual, pois, se trata de procedimento que precisa ser realizado imediatamente, sob pena de comprometimento da saúde e vida da parte.”

Destarte, não se mostra razoável, pois, que a empresa promovida negue a internação de urgência requerida pelo médico, sob o pretexto do paciente está em período de carência, pois entendo que esta deve ser disciplinada para situações habituais, como por exemplo, exames, e não em casos urgentes, como ocorreu no caso em comento.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência em caso semelhante:

CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. INTERNAÇÃO DE EMERGÊNCIA. RECUSA INDEVIDA. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO. 1. Os contratos para fornecimento de serviços de saúde caracterizam-se como típica relação de consumo, restando aplicáveis as disposições insertas na Lei n.9.656/98 e no Código de Defesa do Consumidor. 2. O artigo 35-C, da Lei n.9.656/98, impõe às seguradoras, uma vez formalizado o contrato de plano de saúde, a cobertura obrigatória do atendimento do segurado nos casos de emergência, urgência e de planejamento familiar. 3. Consoante dispõe o inciso V, alínea c, do art. 12, da Lei n.9.656/98, o prazo máximo de carência que pode ser exigido pelos Planos de Saúde, para cobertura de casos de emergência ou urgência, é de 24 (vinte e quatro) horas. 4. **A negativa da seguradora em autorizar a internação emergencial, sob a justificativa de necessária observância de período de carência superior ao legalmente exigido, afronta as normas regulamentadoras dos planos de saúde, além de estar em confronto com o sistema de proteção ao consumidor, restringindo a própria natureza do contrato.** 5. Partindo do pressuposto de que o art. 5.º, V e X, da CF/1988 e o art. 6.º, VI e VII, do CDC contemplaram expressamente o direito à indenização em questões que se verifique a violação de direitos da personalidade, o consumidor que teve violado seus direitos da personalidade deverá ser compensado, monetariamente, a fim de reparar o dano. 6. A razoabilidade é critério que deve imperar na fixação da quantia compensatória dos danos morais. Para além do postulado da razoabilidade, a jurisprudência, tradicionalmente, elegeu parâmetros (leiam-se regras) para a determinação do valor indenizatório. Entre esses, encontram-se, por exemplo: (a) a forma como ocorreu o ato ilícito: Com dolo ou com culpa (leve, grave ou gravíssima); (b) o tipo de bem jurídico lesado: Honra, intimidade, integridade etc. ; (c) além do bem que lhe foi afetado a repercussão do ato ofensivo no contexto pessoal e social; (d) a intensidade da alteração anímica verificada na vítima; (e) o antecedente do agressor e a reiteração da conduta; (f) a existência ou não de retratação por parte do ofensor. 7. Os honorários contratuais são de responsabilidade de quem contratou o profissional, não havendo que se falar em ressarcimento pela parte contrária, qualquer que seja o resultado da demanda. 8. Deu-se parcial provimento ao apelo para condenar o plano de saúde a autorizar a internação emergencial do segurado e para se fixar a indenização por danos morais. (TJDF; APC 2016.10.1.000628-0; Ac. 995.134; Terceira Turma Cível; Rel. Des. Flavio Renato Jaquet Rostirola; Julg. 08/02/2017; DJDFTE 21/02/2017)

DIREITO CIVIL, DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL.
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS
MORAIS E MATERIAS. PLANO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO

URGENTE. PRAZO DE CARÊNCIA. INAPLICABILIDADE. DANOS MATERIAIS DEVIDOS. DANO MORAL. CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. **Tratando-se de situação de internação de urgência, é ilícita a exigência, por parte do plano de saúde, do cumprimento de período de carência, estipulado contratualmente, pelo usuário, por caracterizar obrigação desproporcional, estabelecendo para o fornecedor do serviço vantagem exagerada, vedada no artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.** Inexiste critério objetivo para a estipulação do valor da indenização por danos morais, pelo que incumbe ao julgador arbitrá-lo, de forma prudente, com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atento às circunstâncias do caso concreto. A indenização por danos morais deve ter caráter reparatório, sem ensejar enriquecimento sem causa, representando, ao ofendido, uma compensação justa pelo sofrimento experimentado, e, ao ofensor, um desestímulo à reiteração do ato lesivo. (TJMG; APCV 1.0134.15.004842-6/001; Rel. Des. Márcio Idalmo Santos Miranda; Julg. 07/02/2017; DJEMG 21/02/2017)

PLANO DE SAÚDE AÇÃO DE COBRANÇA INTERNAÇÃO EMERGÊNCIA PERÍODO DE CARÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. Caso em que a situação, enquadrada como urgência/emergência, tem redução do prazo de carência para 24 horas Inteligência dos arts. 12, V, "c" e 35-C, da Lei nº 9.656/98. Aplicação da Súmula nº 103 deste Egrégio Tribunal de Justiça Situação de emergência, devidamente caracterizada. Decisão mantida. Recurso improvido. (TJSP; APL 0001978-63.2013.8.26.0549; Ac. 7627599; Santa Rosa do Viterbo; Quinta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Fábio Podestá; Julg. 04/06/2014; DJESP 26/06/2014)

Outro não é o entendimento desta Corte:

APELAÇÃO. CAUTELAR INOMINADA. PLANO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO HOSPITALAR E PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA DA OPERADORA DE SAÚDE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO CARENICIAL. QUADRO CLÍNICO QUE SE CARACTERIZA COMO URGÊNCIA/EMERGÊNCIA. RELAÇÃO CONSUMERISTA. INTERPRETAÇÃO À LUZ DO ART. 51, IV, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. 1. “A cláusula de carência do contrato de plano de saúde deve ser mitigada diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado”. (STJ, 4.ª Turma, AgInt no AREsp 892.340/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão,

julgado em 09/08/2016, DJ 16/08/2016). 2. Apelação desprovida. (TJPB; APL 0015522-36.2013.815.2001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 08/11/2016; Pág. 14)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO MÉDICO. Negativa de cobertura baseado em prazo de carência. Cláusula específica para procedimentos de urgência ou emergência. Abusividade. Dano moral. Configuração. Redução do quantum. Acolhimento. Provimento parcial do recurso [...] (TJPB; AC 0122553-52.2012.815.2001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 10/06/2014; Pág. 27)

CONSTITUCIONAL E CONSUMIDOR. Apelação cível. Ação ordinária de indenização por danos materiais e morais. Plano de saúde. Acidente de moto. Realização de exames. Necessidade de internação em hospital. Negativa de cobertura. Carência. Urgência e emergência caracterizada. Abusividade. Interpretação favorável ao consumidor. Dano material. Comprovação. Dano moral. Inexistência de mero aborrecimento. Configuração. “quantum” indenizatório. Pleito de minoração. Possibilidade. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Provimento parcial. - **as cláusulas limitadoras de direitos deve ser interpretadas favoravelmente ao segurado. Intelecção do art. 47, do código de defesa do consumidor. - é cediço que o Superior Tribunal de justiça já decidiu que o período de carência contratualmente determinado pelos planos de saúde, não prevalece diante de situações emergenciais graves. - o dano moral se configura pela dor, sofrimento, angústia, humilhação experimentados pela vítima, por conseguinte, seria absurdo, até mesmo, impossível que se exigisse do lesado a prova do seu sofrimento. (...)** (TJPB; AC-RA 0034004-08.2008.815.2001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 03/06/2014; Pág. 18)

Com efeito, dúvidas não pairam quanto ao quadro clínico da autora que necessitou de internação para tratamento clínico, realização de exames diagnósticos e avaliar a possibilidade cirúrgica, conforme documentos de fls. 34/36.

Logo, a situação de urgência e ou emergência ficou configurada, não podendo a apelante se eximir de cobrir as despesas

provenientes do procedimento, pois, a Lei Especial nº 9.656/98, estabelece em seu art. 12:

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;

Observa-se, de imediato, que para casos de urgência ou emergência, como o que ocorre no caso em tela, a referida lei não estabeleceu nenhum outro requisito ou condição senão o cumprimento do prazo máximo da carência de 24 horas, interstício este observado pela apelada.

Ainda, impossível aplicar a Resolução nº 13/98, do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, como requerido pela ESMALÉ, pois mero regulamento administrativo não pode criar restrições onde a própria Lei não concebeu, e acrescenta:

*“De fato, como lembra José Náufel, o regulamento é “ato que traça as normas para execução de determinada lei, da qual é complemento e de cujos limites não se pode afastar” (In, **Novo Dicionário Jurídico Brasileiro**, 8ª ed. Ícone, p. 787).*

O Prof. Roque Antônio Carrazza, discorrendo sobre a natureza dos regulamentos, assevera:

“Os regulamentos executivos também são chamados de subordinados, exatamente para pôr em destaque o princípio formal da hierarquia normativa existente entre o regulamento e a lei. Com verdade, esta precede ao regulamento, de tal sorte que seus aplicadores devem desconsiderá-lo, se estiver em desacordo com a lei. A lei – desde que não fira a Constituição – é ato inicial,

incondicionado e incontestável; regulamento, o ato subsequente, condicionado e contestável (Vedel).

O regulamento executivo, esclarece luminosamente Celso Antônio Bandeira de Mello, especifica os 'comandos já abrigados virtualmente na lei, isto é, compreendidos na abrangência de seus perceptivos." (In, **Curso de Direito Constitucional Tributário 4. ed. Malheiros. São Paulo, p. 197/199**).

Nesta premissa, é importante afirmar que o direito à vida é bem supremo garantido pela Carta Política de 1988 e, mesmo que não estivesse ali escrito, sê-lo-ia pelo próprio direito natural inerente ao ser humano.

Evidente, assim, o ato ilícito perpetrado, ao ser negado à autora a cobertura contratual da internação requerida na inicial, cabendo, portanto, punição pecuniária àquele que, na relação de consumo, causa dano ao consumidor, por ter desrespeitado às normas protetivas e mandamentais insertas no Código de Defesa do Consumidor, sob o pretexto de não ter cumprido o período de carência contratual.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA À COBERTURA. DANO MORAL CONFIGURADO. REVISÃO DO JULGADO A QUO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- Decidida a questão com base nas circunstâncias fáticas da causa, esbarra o conhecimento do Especial no óbice da Súmula 7 deste Tribunal. 2.- **O Acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, a qual 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.- O dissídio jurisprudencial não foi demonstrado, pois a agravante não demonstrou as similitudes fáticas e divergências decisórias entre os casos confrontados. 4.- A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 5.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 459.349/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 22/05/2014)

Com relação ao *quantum* indenizatório, convém esclarecer que os critérios utilizados, para a fixação da verba compensatória moral devem estar de acordo com a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial que versam sobre a matéria *sub examine*, consoante a qual incumbe ao magistrado arbitrar, observando 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.

Desse modo, a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais fixada na sentença merece ser mantida, posto que se mostra necessária e suficiente para compensar, e de certa forma, amenizar o sofrimento da parte, servindo como um fator de desestímulo para que o ofensor não volte a praticar novos atos de tal natureza.

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para manter a decisão recorrida, em todos os seus termos.

É como voto.

Presidi o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 02 de maio de 2017. Participaram do julgamento, além desta Relatora, o Exmo. Sr.

Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Presente à sessão, o Exmo. Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen, Promotor de Justiça convocado.

Gabinete no TJPB, em João Pessoa, 04 de maio de 2017.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

RELATORA