

Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
2ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032138-44.2019.8.19.0068

APELANTE 1 : VISION MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA
APELANTE 2: CAMILLA FREIRE FILGUEIRAS COLORIO (RECURSO
ADESIVO)

APELADOS : OS MESMOS

RELATOR : DES. PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS

03ª Vara Cível de Cabo Frio - Juíza: Silvana da Silva Antunes

A C Ó R D Ã O

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO (PARTO) CESARIANA DE URGÊNCIA, SOB ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PERÍODO DE CARÊNCIA. AUTORA COM QUADRO DE DIABETES GESTACIONAL. RISCO DE SOFRIMENTO FETAL. CARÁTER EMERGENCIAL DO PROCEDIMENTO, QUE AFASTA A NECESSIDADE DO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. OBRIGATÓRIA A COBERTURA DO ATENDIMENTO NO CASO DE EMERGÊNCIA(ART. 35-C, I, DA LEI 9656/98). SITUAÇÃO DE URGÊNCIA CONFIGURADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS QUE DEVE SER MAJORADO PARA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). A AUTORA, AO CONTRATAR O PLANO DE SAÚDE, TINHA A JUSTA EXPECTATIVA DE QUE AS SUAS NECESSIDADES FOSSEM ATENDIDAS DE FORMA ADEQUADA NO MOMENTO DE MAIOR VULNERABILIDADE. PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA E DESPROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0032138-44.2019.8.19.0068, em que são **Apelantes: VISION MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA e CAMILLA FREIRE FILGUEIRAS COLORIO (RECURSO ADESIVO)** e **Apelados: OS MESMOS** .

A C O R D A M os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **UNANIMIDADE, EM CONHECER OS RECURSOS E NEGAR PROVIMENTO AO APELO DO RÉU E DAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA AUTORA, nos termos do voto do Desembargador Relator.**

RELATÓRIO

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória por danos morais proposta por **CAMILLA FREIRE FILGUEIRAS COLORIO** em face de **VISION MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA**, tendo como causa subjacente falha na prestação de serviço de saúde.

Aduz a parte autora que se encontrava com 38 (trinta e oito) semanas de gestação e recebeu a orientação de seu médico obstetra de que seria necessária a realização de parto cesariano, posto que adquiriu diabetes gestacional, e a realização de parto normal poderia acarretar riscos à sua saúde e do bebê. Afirma que, no dia 30/10/2019, requereu à ré autorização para internação e parto cesariano no Hospital Irmandade de Santa Izabel de Cabo Frio, que lhe foi negado ao argumento de que seria necessário o cumprimento do prazo contratual de carência. Aduz que migrou do plano de saúde Amil para o da ré, o que impõe a redução dos prazos de carência, conforme orientação da ANS. Alega, ainda, que tais fatos causaram-lhe prejuízos de ordem moral. Pelo que requer, antecipadamente, que a ré seja compelida a autorizar a realização do parto cesariano, o que ao final deve ser mantido, com a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A decisão às fls. 567-69 deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a ré autorize e custeie, no prazo de 24 horas, a realização do parto por meio de cesárea, a ser realizado no nosocômio indicado pelo médico assistente, qual seja, Hospital Irmandade de Santa Izabel de Cabo Frio, desde que credenciado pela ré, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para o caso de descumprimento.

Devidamente citada, a ré apresentou contestação às fls. 127-138 na qual alegou que não houve falha na prestação do seu serviço, tendo em vista que observou rigorosamente as diretrizes elencadas pela Agência Nacional de Saúde (ANS), já que a autora não preenchia o prazo contratual de carência, para realização do procedimento requerido. Repudiou o pedido de indenização por danos morais, pugnano pela improcedência dos pedidos.

A sentença às fls. 311/313 julgou procedente o pedido formulado na inicial para: 1) tornar definitiva a decisão que deferiu a tutela de urgência; 2) condenar a ré a pagar à autora a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais, devidamente corrigida a partir da sentença pelo índice de correção

praticado pela Corregedoria Geral da Justiça deste Estado e acrescida dos juros moratórios no percentual de 1% ao mês, desde a citação. Condenou a ré, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado o réu recorreu e através das razões de fls. 325-330, repisou os argumentos trazidos na contestação, pleiteando a reforma da sentença com a improcedência dos pedidos.

Contrarrazões da autora às fls. 345-350.

Recurso adesivo da parte autora às fls. 355-361 requerendo a majoração do valor arbitrado a título de indenização por danos morais.

Contrarrazões do réu às fls. 367-374.

VOTO

Conheço os recursos por estarem presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia a apurar se a negativa da ré em autorizar a realização de parto cesariano solicitado pelo médico que assistia a autora é lícita ou não e se tal fato gerou lesões a personalidade aptas a ensejar indenização por danos morais.

Alega o réu que a negativa de autorização se deu em observância à orientação da Agência Nacional de Saúde, em razão da necessidade de preenchimento do prazo de carência fixado em contrato, não havendo nos autos comprovação da necessidade e urgência do parto cesariano.

Mister destacar que trata-se de típica relação de consumo, em que as partes enquadram-se na figura do consumidor e de fornecedor de serviços respectivamente, nos termos dos artigos 2º e 3º, § 2º, do CDC.

Induvidoso que, tratando-se de relação de consumo a responsabilidade na espécie mostra-se de natureza objetiva, versando os autos sobre prestação de serviço, regido pelo artigo 14 da Lei 8078/90. Note-se que tal responsabilidade somente é afastada mediante prova da culpa exclusiva do consumidor, de terceiro ou fortuito externo.

Compulsando os autos, observa-se que restou comprovada a necessidade e urgência da realização do parto por cesariana, conforme laudo médico acostado às fls. 62 que atesta a gravidade do quadro de saúde da autora. Confira-se:

Declaro para os devidos fins que a paciente
Camilla Freire Filgueiras Colono, encontra-se com 38 semanas
e 2 dias de gestação, com diabetes gestacional, apresentando
glicemia capilar, por isso é um indicativo de cesariana, e
o ideal seria realizar a cesariana entre 38 e 39 semanas
para evitar problemas metabólicos ou suprimente fetal, para
evitar morte fetal intra útero, podendo gerar complicações para
saúde da gestante.

Ativar o Windows

É indiscutível que a cláusula contratual que prevê a carência para determinados procedimentos é possível, desde que não seja em relação a tratamentos de emergência e urgência.

Nesse sentido é o disposto no art. 35-C, I e II, da lei 9.656/98 que prevê que é obrigatória a cobertura do atendimento em casos de emergência, que impliquem risco imediato de vida ou lesões irreparáveis para o paciente, veja-se:

“Art. 35-C. É obrigatória 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.”

Nesse mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula nº 597, assim redigida:

“A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação”.

Assim, considerando que restou comprovado o vínculo contratual entre as partes, bem como a situação de emergência na qual se encontrava a paciente, não se afigura legítima a recusa do plano de saúde em virtude de carência contratual.

Desta forma, não se há de falar em cumprimento de prazo de carência no caso em comento, uma vez que sendo inquestionavelmente caso de urgência, havendo a médica acompanhante da autora se manifestado pela imprescindibilidade da

realização do parto por cesariana devido as condições do feto e da paciente que apresentava quadro de diabetes gestacional.

Decerto que, em se tratando de plano de saúde, a grande motivação do contratante é assegurar que sua saúde contará com a prestação dos serviços contratados em caso de urgência e necessidade.

A recusa do réu, pois, contraria a boa-fé contratual, eis que veda a realização da expectativa legítima da prestação dos serviços almejados, em clara desobediência à prescrição médica.

Tal conduta ameaça o próprio objetivo do contrato, que é o fornecimento do serviço de saúde, o que implica em forte desequilíbrio contratual.

No que tange ao dano, este decorre da situação vivenciada pela autora que se encontrava com 38 semanas de gravidez, com quadro de diabetes gestacional, o que poderia gerar conseqüências graves ao nascituro e a própria gestante, conforme laudo médico acostado às fls. 62.

Afigura-se, assim, a responsabilidade objetiva do réu, por evidente defeito na prestação do serviço, consistente na recusa da autorização e custeio da internação do segurado. No tocante ao dano moral, decerto *in re ipsa*, nos termos da súmula 339 deste Tribunal:

“A recusa indevida ou injustificada, pela operadora de plano de saúde, de autorizar a cobertura financeira de tratamento médico enseja reparação a título de dano moral.”

A recusa indevida da cobertura pleiteada em decorrência de cláusula abusiva, quando a segurada se encontrava em situação de emergência necessitando de internação para cuidados médicos, caracteriza o dano moral e enseja seu ressarcimento, de forma a compensar adequadamente o lesado, presentes a aflição e o abalo psicológico.

A angústia e o sofrimento da autora são indúvidos, ante a preocupação e desgaste emocional produzidos pela recusa da internação de paciente que estava gestante, com risco de acarretar sofrimento fetal.

Comprovada, portanto, a situação vivenciada pela autora, na forma dos laudos médicos e requisições de autorização de parto, tem-se que o prejuízo moral decorrente da própria situação resta inequívoco.

Conforme consabido, o instituto do dano moral apresenta duplo caráter — compensatório e preventivo-pedagógico — este último, in casu, a indicar ao ofensor um desestímulo a reiterar semelhante conduta, assim evitando causar danos a outras pessoas.

Com efeito, à míngua de critérios objetivos no art. 944 do Código Civil, devem ser levados em consideração a extensão da responsabilidade do ofensor

intensidade do dano para que, adotando-se um critério orientado pela lógica do razoável, atinja-se um valor que seja adequado, necessário e proporcional. Delimitando o alcance do postulado da proporcionalidade, ensina HUMBERTO ÁVILA que

Ele se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).¹ 1 ÁVILA, Humberto Bergmann. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 113.

O grau de reprovabilidade da conduta do réu foi significativo uma vez que não se pode esperar de um fornecedor de serviço de plano de saúde que diante da necessidade de um parto de emergência, deixe de atender ao requerimento profissional cujo escopo era o de promover a saúde do segurado.

Quanto à intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, é bem observar que a recusa contribuiu para prolongar o sofrimento da autora que se encontrava com 38 semanas de gravidez.

A capacidade econômica da parte ré é significativa, por se tratar de pessoa jurídica de direito privado com receitas compatíveis com seu tamanho.

Transpondo tais parâmetros para o caso em testilha, a indenização por dano moral fixada na sentença deve ser majorada para a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo certo que tal valor se amolda ao desiderato de compensar efetivamente a extensão dos transtornos sofridos pelo autor, sendo este o único meio para atingir tal objetivo no caso em tela, máxime quando se observa que tal imposição é perfeitamente suportável pelo causador do dano.

Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal de Justiça em casos análogos, conforme se verifica pelas ementas ora colacionadas:

APELAÇÃO. Decisão Monocrática. Direito do consumidor. Plano de saúde. Negativa de cobertura. Ação de indenização por danos morais e materiais. Autora que teve o pedido de internação negado para a realização do parto prematuro de sua filha sob alegação de prazo de carência. Sentença de parcial procedência. Apelo da ré. Emergência devido à prematuridade da criança, eis que a autora contava com tempo gestacional de 36 semanas. Artigo 35-C c/c Art. 12, V, 'c', da Lei Federal nº 9.656

Prazo de carência para emergência é de 24 horas. Dano moral in re ipsa. Incidência da Súmula 337 do TJRJ: "A recusa indevida, pela operadora de planos de saúde, de internação em estado de emergência/urgência gera dano moral in re ipsa." **Verba compensatória adequadamente fixada em R\$ 10.000,00.** Súmula 343 do TJRJ: "A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação.". Precedentes. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. 0059442-33.2017.8.19.0021 – APELAÇÃO Des(a). JDS MARIA AGLAE TEDESCO VILARDO - Julgamento: 09/12/2020 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO COSUMIDOR. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PLANO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO DE EMERGÊNCIA PARA ASSISTÊNCIA OBSTÉTRICA DE USUÁRIA DE PLANO DE SAÚDE QUE ENTROU EM TRABALHO DE PARTO EM GESTAÇÃO DE 20 SEMANAS. NEGATIVA DE COBERTURA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE SUSTENTANDO QUE O ART. 2.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR ; CONSU N.º 13 LIMITA A INTERNAÇÃO ÀS PRIMEIRAS 12H PARA USUÁRIO DE PLANO AMBULATORIAL QUE SE ENCONTRE EM CASO DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA, AFIRMANDO, AINDA, QUE INEXISTE DANO MORAL A EXIGIR REPARAÇÃO.

1) INCONTROVERSA A SITUAÇÃO DE URGÊNCIA PREVISTA NO ART. 35-C, II, DA LEI N.º 9.656/98. COMPLICAÇÕES NO PROCESSO GESTACIONAL QUE AFASTA A EXIGÊNCIA DE PRAZO DE CARÊNCIA.

2) LIMITAÇÃO TEMPORAL DE COBERTURA INAPLICÁVEL AO CASO CONCRETO, UMA VEZ QUE NÃO SE TRATA DE PLANO DE SAÚDE DA MODALIDADE AMBULATORIAL, MAS HOSPITALAR. RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA A USUÁRIA QUE NECESSITAVA DE ATENDIMENTO EMERGENCIAL PARA ASSISTÊNCIA OBSTÉTRICA.

3) DANO MORAL INEQUIVOCAMENTE CARACTERIZADO. ;A RECUSA INDEVIDA OU INJUSTIFICADA, PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE, DE AUTORIZAR A COBERTURA FINANCEIRA DE TRATAMENTO MÉDICO ENS

REPARAÇÃO A TÍTULO DE DANO MORAL.
SÚMULA 339 DO TJRJ.

4) INDENIZAÇÃO ARBITRADA EM R\$10.000,00, EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, NÃO MERECENDO REDUÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 0332405-86.2015.8.19.0001 – APELAÇÃO Des(a). NORMA SUELY FONSECA QUINTES - Julgamento: 12/03/2019 - OITAVA CÂMARA CÍVEL

Indenização. Relação de consumo. Plano de saúde. Negativa de atendimento para realização de parto em caráter de urgência. Procedência. Apelações das Partes Autora e Ré.

I- Alegação de novos prazos de carência em virtude de migração para novo tipo de plano que não pode ser utilizada como escusa para o descumprimento da avença. Parto prematuro. Situação de urgência enquadrada no artigo 12, inciso V, alínea "c" e artigo 35-C, inciso II, ambos da Lei 9.656/98. Carência de 24 horas da celebração do contrato em caso de urgência ou emergência, tendo o consumidor de plano de saúde direito à cobertura assistencial plena.

II- No caso de emergência, a recusa de autorização para o procedimento de parto pela operadora do plano de saúde, com fundamento em carência, caracteriza falha na prestação do serviço e fundamenta a procedência do pedido de reparação por dano moral.

III- Aludida verba arbitrada (R\$10.000,00) em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade a média do parâmetro adotado pelo E. STJ e por este Colendo Sodalício para casos semelhantes ao presente.

IV- Não obstante não haver sido deferida a inversão do ônus da prova, cabia à 2ª Ré o ônus de demonstrar os fatos impeditivos do direito da Parte Autora, isto é, que as condições do parto não permitiam a presença do acompanhante (genitor, 2º Autor), o que não ocorreu.

V- Art. 7º, parágrafo único, do diploma consumerista que consagrou o sistema de solidariedade entre fornecedores dos serviços que pertençam à mesma cadeia de consumo, de modo que todos respondam solidariamente pela reparação dos danos. R. Sentença merecendo prestígio. Negado Provimento. 0386082-31.2015.8.19.0001 – APELAÇÃO Des(a). REINALDO PINTO ALBERTO FILHO - Julgamento: 07/03/2018 - QUARTA CÂMARA CÍVEL

Nesse panorama, deve ser dado provimento ao recurso da autora para majorar a verba indenizatória para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Diante do acima exposto, **VOTO** no sentido de **CONHECER OS RECURSOS E DAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA AUTORA PARA majorar o valor fixado a título de indenização por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU, impondo-se, a título de sucumbência recursal, majoração dos honorários advocatícios em mais 5% (cinco por cento) sobre a condenação.**

Rio de Janeiro, 14 de junho de 2021.

PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS
Desembargador Relator