

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 268534-64.2013.8.09.0152 (201392685346)**

Comarca de Uruaçu

Apelante: Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico

Apelada: Rodrigo de Souza Magalhães

Relator: Des. **Kisleu Dias Maciel Filho****RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por **Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico**, contra sentença proferida pela MM<sup>a</sup> Juíza de Direito da 1<sup>a</sup> Vara Cível da comarca de Uruaçu, Dra. Geovana Mendes Baía Moisés, cujo relatório se adota, que nos autos da ação de indenização assim decidiu, *verbis*:

“Ex positis, JULGO PROCEDENTE os pedidos, para condenar a requerida ao pagamento de danos materiais no valor de R\$ 5.907,69 (cinco mil novecentos e sete reais e sessenta e nove centavos), referente ao valor pago pelo procedimento cirúrgico realizado na esposa do autor, que deverá ser atualizada monetariamente pelo INPC, a partir do desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação e ainda, ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), também atualizados monetariamente pelo INPC e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data desta sentença, por tratar-se de responsabilidade contratual (Súmula 362 e Súmula 54, contrario sensu do STJ). Condeno o requerido nas custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor atualizado da condenação” (fl. 280).

Inconformada, Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico interpôs recurso de apelação cível (fls. 282/296), onde após historiar os fatos, salienta que fora entabulado entre as partes, que “o recorrido e sua esposa, foram incluídos no plano em 01/11/2012 e o prazo de carência para internações, conforme demonstrado acima é de 180 dias, logo, estavam em carência contratual para internações clínicas ou cirúrgicas até o dia 24 DE MAIO DE 2013” (fls. 285).

Relata, que a carência a ser observada pela recorrida, está claramente prevista no contrato firmado entre as partes, dentre elas naquelas das Condições Gerais e a Resolução nº 13/98, do CONSU (Conselho Nacional de Saúde Suplementar).

“6.1 - Ficam excluídos da cobertura de qualquer segmento contratado, os serviços abaixo mencionados: (...) e) consultas, tratamentos e internações realizadas antes do início da cobertura contratada ou do cumprimento das carências previstas.”  
(sic - f. 115).

Aduz que apelada teria, inclusive, assinado declaração de conhecimento de carência, na qual está prevista referida carência pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, não podendo agora alegar desconhecimento.

Verbera que a Lei 9.656/98, que regula os planos de saúde, permite expressamente a fixação de carências para a cobertura do plano de saúde, segundo as normas regulamentares da Agência Nacional de Saúde Complementar – ANS. Assim, a conduta da recorrente em negar o atendimento, ainda que caracterizado como de urgência ou emergência foi em obediência a legislação de saúde suplementar.

Afirma que a atitude da recorrente não configura ato ilícito a justificar a reparação por danos morais na importância de R\$ 12.000,00, posto que agiria nos estritos limites da legislação aplicável.

Requeru para efeito de prequestionamento a manifestação expressa do disposto nos arts. 1º, §1º, 10, §4º e 12 da Lei 9.656/98, que outorgam competência normativa da ANS; art. 4º, III da Lei 9.961/2000, art. 54, §4º do CDC e arts. 186, 927 e 944 do Cód. Civil.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do presente recurso, reformando-se integralmente a sentença, revertendo-se, de consequência, os ônus de sucumbência.

O preparo é visto às fls. 297.

Devidamente intimada, a apelada ofertou contrarrazões às fls. 299/306, batendo pela manutenção da sentença atacada.

É, em síntese, o relatório.

Encaminhem-se os autos à Secretaria da 4ª Câmara Cível para os fins do disposto no art. 934 do CPC/2015 (inclusão do feito em pauta).

Goiânia, 20 de fevereiro de 2.017

**Des. Kisleu Dias Maciel Filho**

Relator

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 268534-64.2013.8.09.0152 (201392685346)**

Comarca de Uruaçu

Apelante: Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico

Apelada: Rodrigo de Souza Magalhães

Relator: Des. **Kisleu Dias Maciel Filho****VOTO DO RELATOR**

Conheço do recurso vez que satisfeitos seus requisitos legais de admissibilidade.

Extrai-se dos autos que o autor/apelado em 01/12/2012, celebrou com a requerida Unimed plano de saúde – Uniestadual (ambulatorial + Hospitalar com Obstetrícia – Enfermaria – Estadual) – doc. fls. 21/60, na qual estava inclusa como beneficiária sua esposa (Ludimila Fernandes de Carvalho Magalhães). Esta, na madrugada de 25/03/2013, sentiu fortes dores abdominais, tendo que se submeter a cirurgia de urgência em decorrência de “apendicite aguda”.

Antes da alta médica, contudo, o departamento financeiro do hospital lhe informou que o plano de saúde havia negado a solicitação de pagamento em virtude da suposta incorrência do período de carência para o procedimento cirúrgico.

Daí a presente ação indenizatória, com pedido de danos materiais (R\$ 5.907,69) pela cirurgia realizada e danos morais (R\$ 12.000,00), ambos acolhidos pela r. sentença de primeiro grau (fls.

270/280).

Inicialmente, cumpre salientar que o legislador infraconstitucional definiu o Plano Privado de Assistência à Saúde, em seu art. 1º, I, da Lei n.º 9.656/1998, como:

" (...) prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor."

Em face da sua dimensão social, o Contrato de Plano de Saúde Particular, mesmo sendo tutelado pela Lei n.º 9.656/98, é fortemente influenciado pelas cláusulas gerais da boa-fé do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, os quais estabelecem um diálogo sistemático de coerência e de coordenação com a lei dos planos de saúde.

Aliás, a Lei dos Planos de Saúde contém previsão expressa sobre a aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor. Vejamos:

"Art.35-G. Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei as

disposições da Lei no 8.078, de 1990”.

A jurisprudência também é pacífica nessa direção, havendo, inclusive, Enunciado de Súmula do Tribunal da Cidadania, senão vejamos:

**"Súmula nº 469: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde."**

Segundo o fundamento da recorrente, não houve negativa prévia de atendimento pois a solicitação do serviço médico foi posterior a internação. Como esta veio em 27/03/2013, ou seja, ainda dentro do período de carência, que somente findaria em 24 de maio de 2013, a solicitação foi negada.

Porém, no contrato de adesão, qualquer restrição ao consumidor deve ser vista com reserva, na esteira do disposto pelos arts. 47 e 54, do CDC, sob pena de atingir os Princípios da boa fé e da transparência, bem como a própria Constituição da República, por se tratar de matéria afeta à garantia fundamental da saúde (arts. 6º, caput, e 196, da CF/88).

Nesse sentido, é o entendimento desta Corte Goiana:

**"AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. PROCEDIMENTO E MATERIAIS CIRÚRGICOS (ABLAÇÃO DE FA - POR CATETER). TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. CONTRATO DE ADESÃO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO**



CONSUMIDOR. SENTENÇA CONFIRMADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO, FATO NOVO NÃO DEMONSTRADO. I - Por se tratar de contrato de adesão o que ora se analisa, aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor, a fim de que sejam afastadas cláusulas abusivas, impondo-se interpretação mais favorável ao segurado, especialmente, quando demonstrada a necessidade de ser submetido a procedimento cirúrgico para conservação de sua saúde e da própria vida. II - As cláusulas contratuais limitativas do direito do consumidor devem ser redigidas com a clareza exigida pelo CDC (art. 54, §4º, do CDC), de modo a facilitar a sua compreensão acerca das restrições que lhe foram impostas. Sendo assim, não havendo no contrato, com a clareza exigida, a exclusão do procedimento e materiais solicitados pelo autor, tampouco, as normas obstativas preconizadas pela ANS, não há que se falar em negativa de cobertura. III - Diante da negligência verificada no plano de saúde contratado, impõe-se o reconhecimento da obrigação de fazer da empresa contratante, que deve responder pela obrigação imposta na sentença, mormente considerando que lhe competia prestar maiores esclarecimentos ao contratado, em atenção aos princípios contratuais da lealdade e boa-fé, pois, é de se pressupor que ninguém contrata plano de saúde sabendo que não terá cobertura quando necessitar. IV - Outrossim, a emergência do procedimento a ser realizado, que admite a aplicabilidade do disposto no art. 35-C da Lei 9656/98, se verifica por si só. V- Por conseguinte,



a decisão recorrida deve prevalecer inalterada, sobretudo, porque a agravante não apresentou qualquer fato novo que autorizasse a reforma pretendida, uma vez que se limitou à impugnação das questões já solucionadas. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO." (TJGO, APELACAO CIVEL 381378-03.2012.8.09.0051, Rel. DR(A). MARCUS DA COSTA FERREIRA, 4A CAMARA CIVEL, julgado em 11/09/2014, DJe 1632 de 19/09/2014 grifei);

"AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CDC. MEDICAMENTO PARA O USO DOMICILIAR. COBERTURA DO PLANO DE SAÚDE. 1- Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor quando se tratar de contrato de plano de saúde, ao teor da Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação de cláusulas contratuais deve ser efetivada de maneira mais favorável ao consumidor, no intuito de se realizar a adequação da avença aos ditames legais. 2- Segundo entendimento do STJ o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma. 3- Assim, é abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado. 4- recusa de cobertura ao tratamento a ser realizado no domicílio e também ao custeio dos medicamentos prescritos representa clara violação de direito do contratante e por certo gerou no paciente dano moral, ante o sofrimento suportado

pela própria doença, que foi agravado pelo desgaste emocional financeiro. Entrementes, o valor arbitrado merece ser reduzido, para ajustar-se aos parâmetros arbitrados pelos tribunais pátrios em situações semelhantes. Dano moral reduzido para R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), com acréscimo de juros de mora e correção monetária, conforme arbitrado na sentença a quo. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO MAS DESPROVIDO." (TJGO, APELAÇÃO CÍVEL 161602-64.2013.8.09.0051, Rel. DES. AMARAL WILSON DE OLIVEIRA, 2A CAMARA CIVEL, julgado em 23/02/2016, DJe 1981 de 03/03/2016 - grifei);

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXAME PET-CT. TUMOR PULMONAR. URGÊNCIA. DEVER DE COBERTURA. DANOS MORAIS. EXAME NÃO OBRIGATÓRIO SEGUNDO A ANS. CONDOTA DA APELANTE AMPARADA EM NORMA LEGAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS PRO RATA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 21, CAPUT, DO CPC. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor ao presente caso, por se tratar de contrato de plano de saúde, ao teor da Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação de cláusulas contratuais deve ser efetivada de maneira mais favorável ao consumidor, no intuito de se realizar a adequação da avença aos ditames legais. II - Diante da situação fática apresentada nos autos, é dever do plano de saúde contratado cumprir seu mister em relação ao cliente, sobretudo se o exame ou



tratamento é classificado como urgente. III - Não configura o dano moral, a negativa de cobertura de exame com base nas normas que regem os planos e seguros privados de assistência à saúde, configurando a licitude da conduta. IV - Em razão da modificação do julgado e diante do princípio da sucumbência, devem as partes serem condenadas ao pagamento pro rata das custas processuais, devendo cada litigante arcar com os honorários de seus respectivos advogados, nos termos do artigo 21, caput, da Lei Adjetiva V - APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO." (TJGO, APELAÇÃO CÍVEL 408966-14.2014.8.09.0051, Rel. DR(A). EUDELICIO MACHADO FAGUNDES, 3A CAMARA CIVEL, julgado em 26/01/2016, DJe 1962 de 03/02/2016 - grifei).

Neste diapasão, é de se colocar em evidência que o contrato em questão é notoriamente classificado como de adesão, pois está claro que as cláusulas foram estabelecidas unilateralmente pela operadora de plano de saúde, sem qualquer possibilidade de discussão ou modificação de seu conteúdo pelo aderente.

Na regulamentação da matéria, o interesse social deve prevalecer sobre o interesse econômico, levando-se em conta o direito fundamental à saúde e à dignidade da pessoa humana. A interpretação dos contratos deve ser feita sob a regra da boa-fé objetiva.

Sobre essa questão intrigada da previsão dos riscos e coberturas no contrato de seguro, observou com muita propriedade a Ministra NANCY ANDRIGHI que:

"Neste engenhoso mecanismo jurídico-econômico, a

sociedade seguradora arrecada fundos junto a uma coletividade de pessoas, os segurados, celebrando contratos individuais, de forma que os esforços coletivos de poupança superem o valor de prejuízos estatisticamente verificáveis em certo período de tempo. Cada prejuízo individual é ressarcido pelo fundo comum administrado pela sociedade seguradora. Da diferença entre o total de indenizações pagas e o total de prêmios arrecadados, a seguradora retira sua remuneração.

Assim, a necessidade de segurança contra riscos que são individualmente incertos leva um grupo de pessoas, sob a administração de uma seguradora, ao um esforço mútuo e recíproco para se precaver contra prejuízos que são coletivamente, e segundo cálculos estatísticos, certos. Tal fato revela a natural dificuldade doutrinária de se classificar um contrato que é individualmente aleatório, mas coletivamente comutativo. Não se ignora, portanto, que o contrato de seguro se assenta sobre a de seleção de riscos, pois é inviável que um grupo de pessoas pretenda segurar-se contra todo e qualquer risco e, por outro lado, é inútil proteger-se contra nenhum risco.

É no processo de seleção de riscos que se revela o entrelaçamento de interesses que, em última instância, leva à celebração do contrato. O segurador busca maximizar as receitas que auferir para administrar o fundo comum que irá cobrir riscos bem delimitados, enquanto o segurado quer se proteger contra o maior número de riscos pelo menor custo possível. A vontade livremente expressa pelas partes na escolha dos riscos cobertos pela apólice deveria revelar, portanto, o ponto ótimo de equilíbrio contratual. Ocorre que isso nem sempre ocorre na prática e, como consequência, o Poder Judiciário é frequentemente chamado a solucionar litígios que envolvem cláusulas defeituosas, práticas comerciais abusivas e eventual má-fé de um das partes contratantes. Trata-se de boa-fé objetiva, devendo ser compreendida como regra de comportamento e não como mero estado subjetivo dos contratantes. Nesse sentido objetivo, a boa-fé exige que os contratantes se tratem com lealdade, de forma que a relação contratual não seja fonte de prejuízo para as partes. E mais do

que ser fonte de deveres laterais, a boa-fé exerce papel relevante na limitação ao exercício inadmissível de posições jurídicas. A boa-fé restringe, portanto, o exercício de direitos, para que não se configure a abusividade. O contratante não pode exercer suas pretensões de forma anormal ou exagerada com a finalidade de prejudicar o outro contratante.” (STJ - REL N° 763.648 - PR (2005/0108429-5 - RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI).

### Da doutrina, colhe-se:

“(...). Em determinadas oportunidades, as operadoras adotam restrições quanto aos atendimentos dos consumidores ou exigem co-prestações abusivas, impondo que os mesmos assumam custos arbitrários. Nos planos de saúde, a cobertura financeira de riscos de assistência à saúde não pode ser limitada, já que os usuários possuem o direito a um atendimento qualificado diante de qualquer moléstia que apresentem, desde que reconhecida pela Classificação Internacional de Doenças. (SILVA, Joseane Suzart Lopes da. Planos de saúde e boa-fé objetiva. Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos.” (2ª. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 159)

A saúde, como bem relevante à vida e à dignidade da pessoa humana, foi elevada pela atual Constituição Federal à condição de direito fundamental, não podendo ser, portanto, caracterizada como simples mercadoria e nem pode ser confundida com outras atividades econômicas.

Na relação contratual deve se buscar a vontade das partes. Ao firmar um contrato de assistência à saúde, o consumidor visa à tranquilidade e segurança de um bom atendimento, pois o Poder Público, infelizmente, deixa a desejar no seu dever de garantir a saúde de seus

cidadãos.

Noutro viés, ressalto ainda que, mesmo que se tratasse de doença preexistente, com ciência da consumidora, na hipótese em tela tal negativa de cobertura seria ilegítima, ante a urgência do tratamento indicado.

Desta feita, não é preciso ser profissional da área da saúde para compreender a gravidade de uma doença como “apendicite aguda” que acometeu a esposa do autor/apelado.

Portanto, ante a natureza da patologia que acometeu a esposa do segurado/apelado, não restam dúvidas de que ela necessitava com urgência da intervenção cirúrgica para ter preservada sua saúde.

Nessa quadra, temos o disposto no art.35-C, I e II da Lei 9.656/98, a qual **"Dispõem sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde"**, que trata da obrigatoriedade da cobertura do plano de saúde nos casos de emergência ou urgência, senão vejamos:

**"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 lesões irreparáveis para o paciente, caracterizada em declaração do médico assistente; e**

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

Ademais, a supracitada lei preconiza em seu artigo 12 que o prazo de carência é de no máximo 24 (vinte e quatro) horas nas hipóteses de emergência/urgência:



"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência de planos ou seguros privados de assistência à saúde, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano ou seguro-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;"

Dessa forma, entende o Superior Tribunal de Justiça:

**"(...) . 3. "A interpretação de cláusula de carência estabelecida em contrato de plano de saúde deve, em circunstâncias excepcionais, como a necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave, ser ponderada a fim de assegurar o eficiente amparo à vida e à saúde" (AgRg no AREsp n. 320.484/PA, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/2/2014, DJe 17/2/2014). (...)" . (AgRg no AREsp 672.242/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 06/11/2015);**

**"(...) . 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. (...)" . (AgRg no REsp 1432505/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 16/02/2016) .**

Sendo assim, forçosa é a conclusão de abusividade da

conduta da ré em recusar a cobertura do procedimento de urgência/emergência, especialmente se confrontada com os princípios que norteiam as relações de consumo, legislação esta que abriga a modalidade de contrato em questão.

O Código de Defesa do Consumidor não tolera as cláusulas abusivas, que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade dos fornecedores, estabeleçam obrigações consideradas iníquas ou coloquem o consumidor em desvantagem exagerada. Os direitos fundamentais do consumidor não podem ser restringidos contrariando a natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto.

Como consequência, o objetivo precípuo da assistência médica contratada, é o de restabelecer a saúde do paciente através dos meios técnicos existentes que forem necessários, não devendo prevalecer, portanto, limitação contratual alguma que impeça a prestação do serviço médico-hospitalar, mormente em se tratando o pacto firmado de contrato de adesão, em que as cláusulas são, como já frisado, pré-determinadas.

Por oportuno, colaciono o julgado de minha relatoria, *verbis*:

" (...) 1. Nos contratos de plano de saúde, a carência máxima admitida nos casos de emergência que implicarem risco de morte ou de lesões irreparáveis ao paciente é de 24 (vinte e quatro) horas, nos termos dos arts. 12, V, "c", e 35-C, I, da Lei nº 9596/98. 2. Não tem aplicação, por clara exorbitância do poder regulamentar, a Resolução nº 13/98, do Conselho de Saúde Complementar, na parte em que estabelece limitação não prevista na Lei nº 9596/98, concernente à exclusão da cobertura se houver necessidade de internação em situações de

emergência ocorridas durante o prazo de carência.

3. Nos termos do art. 11 da Lei nº 9.656/98, é vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos.

4.O prazo máximo de carência para cobertura nos casos de urgência ou emergência é de 24 (vinte e quatro) horas, consoante dispõe o art. 12, V, "c", da Lei nº 9.656/98.

5.Inaplicável, a Resolução nº 13/98 do CONSU, posto que contém disposição conflitante com a Lei 9.656/98.

6. o Relator deve resolver as questões debatidas, mas não está obrigado a apreciar cada uma das alegações trazidas, tampouco fazer referência a cada artigo de lei citado pelas partes.

7.O STJ consagra o entendimento de que, nas hipóteses de recusa injustificada de cobertura de plano de saúde, o dano moral é do tipo in re ipsa, sendo, portanto, presumida a sua ocorrência.

8. **AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO.**" (TJGO, APELAÇÃO CÍVEL 220712-57.2014.8.09.0051, Rel. DES. KISLEU DIAS MACIEL FILHO, 4A CAMARA CIVEL, julgado em 28/01/2016, DJe 1970 de 17/02/2016).

8. **AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO.**" (TJGO, APELAÇÃO CÍVEL 220712-57.2014.8.09.0051, Rel. DES. KISLEU DIAS MACIEL FILHO, 4A CAMARA CIVEL, julgado em 28/01/2016, DJe 1970 de 17/02/2016).

Desse modo, considerando o inegável caráter de urgência/emergência do tratamento médico indicado, tem-se que a negativa da seguradora em cobrir o procedimento foi abusiva.

Por outro lado, calha ressaltar que não tem aplicação, por clara exorbitância do poder regulamentar, a Resolução nº 13/98, do Conselho de Saúde Complementar, na parte em que estabelece limitação não prevista na Lei nº 9596/98, concernente à exclusão da cobertura se houver necessidade de internação em situações de emergência ocorridas

durante o prazo de carência.

Como é sabido, resoluções editadas por agências reguladoras e órgãos de classe são apenas diretrizes para orientar sua atuação, não podendo estabelecer limitações maiores que as dispostas na própria lei, hierarquicamente superior. É certo, outrossim, que cabe apenas aos profissionais especializados estabelecer, na hipótese concreta, a necessidade ou não de internação hospitalar, bem como o tempo indispensável à cessação da emergência, com vistas ao restabelecimento da saúde do segurado.

A respeito, confira-se:

"Agravamento 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. (...) 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 nº 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. (...)” (TJGO, 2ª Câm. Cív., AC nº 228905-95.2013.8.09.0051, Rel. Des. Carlos Alberto França, julg. em 10/03/2015, DJe 1749 de 18/03/2015).

Assim, inaplicável, ao caso em exame, a Resolução nº 13/98 do CONSU, posto que contém disposição conflitante com a Lei 9.656/98, devendo prevalecer as previsões insertas neste diploma legal.

Desta feita, correta a sentença fustigada ao declarar, com fulcro no art. 51, IV, do CDC, nula de pleno direito a cláusula contratual que impõe limite de atendimento relacionado a doença preexistente declarada pelo segurado, nos casos de emergência em período de carência, condenando a apelante na obrigação de custear integralmente o procedimento cirúrgico prescrito para a apelada.

De outro viso, cumpre dizer que, conquanto o mero descumprimento contratual não seja causa geradora de dano moral indenizável, o entendimento jurisprudencial sedimentado no STJ, do qual comungo, é no sentido de que a recusa injusta e abusiva de cobertura de seguro saúde dá direito ao segurado ao ressarcimento dos danos extrapatrimoniais sofrido, cuidando-se de lesão moral *in re ipsa*, de presumida ocorrência.

À guisa de ilustração, vale conferir os seguintes julgados:

“(...) A recusa indevida da operadora de plano de saúde à cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, dá origem ao dever de reparar o dano



moral in re ipsa, consistente no agravamento do estado de aflição e angústia do paciente. Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas do STJ. (...)” (STJ, 3ª T., AgRg no AgRg no REsp 1490607/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. em 15/09/2015, DJe 01/10/2015);

“(...) A jurisprudência do STJ é no sentido de que a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em 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. Caracterização de dano moral in re ipsa. Precedentes. (...)” (STJ, 4ª T., AgRg no REsp 1526392/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, julg. em 09/06/2015, DJe 16/06/2015);

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA INDEVIDA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO E TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR. DEFORMIDADE CRANIOFACIAL. DANO MORAL 'IN RE IPSA'. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. AGRAVO DESPROVIDO.” (STJ, 3ª T., AgRg no REsp 1427908/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. em 17/09/2015, DJe 24/09/2015).

Nesse descortino, diversamente do que sustenta a recorrente, o fato de a recusa de cobertura financeira do tratamento médico traduzir descumprimento de obrigação contratual não afasta a caracterização do dano moral indenizável, que decorre diretamente da

quebra da justa expectativa da segurada, agravando a situação de aflição psicológica e de angústia que lhe acometia o espírito.

Nessa ordem de ideias, configurada a existência do dano moral, pende o exame do valor fixado a título de indenização.

Acerca do tema, não existem critérios estabelecidos para a quantificação da indenização do dano moral, tornando, por conseguinte, essa tarefa delicada ao magistrado, por ter que adentrar na ordem subjetiva da vítima, valendo-se das regras de experiência comum e seu bom senso.

Entretantes, tem-se definido a verba indenizatória de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, levando-se em consideração, principalmente: o dolo ou o grau de culpa daquele que causou o dano; as condições pessoais e econômicas das partes envolvidas; a intensidade do sofrimento psicológico causado pelo abalo sofrido; a finalidade admoestatória da sanção e o bom senso, para que a indenização não seja muito gravosa, descartando um enriquecimento sem causa à vítima, nem irrisória, que não compensa lesão experimentada.

*In casu*, sopesando-se todas essas balizas, vê-se que o valor de R\$12.000,00 (doze mil reais) arbitrado pela sentença mostra-se excessivo à gravidade do dano sofrido e à repercussão da ofensa à apelada, estando acima dos padrões em casos análogos, a saber:

" (...) 4. Restando configurado o dano moral suportado pela recorrida, eis que não houve a prestação do serviço consistente no tratamento indicado pelo médico que assiste a paciente no momento devido, a condenação ao pagamento de indenização é medida que se impõe. 5. Diante das características do caso concreto e a dimensão do

dano mostra-se razoável o quantum de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) arbitrados a título de indenização por danos morais. (...)" (TJGO, 4ª Câm. Cív., AC nº 41199-89.2013.8.09.0011, Rel. Desª. Nelma Branco Ferreira Perilo, julg. em 25/06/2015, DJe 1818 de 03/07/2015);

"AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. SITUAÇÃO EMERGENCIAL. CIRURGIA BARIÁTRICA. GASTROPLASTIA. IMPÕE-SE À CONTRATADA SUPORTAR O ÔNUS DELA DECORRENTE MESMO QUE NÃO SUPLANTADO O PERÍODO DE CARÊNCIA. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE EXAMES PRÉVIOS. RECUSA DE COBERTURA. DANO MORAL CONFIGURADO. MANTIDO QUANTUM INDENIZATÓRIO. R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). (...)" (TJGO, 3ª Câm. Cív., AC nº 204531-49.2012.8.09.0051, Rel. Des. Gerson Santana Cintra, julg. em 11/08/2015, DJe 1850 de 18/08/2015);

"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. DOENÇA PREEXISTENTE. COBERTURA PARCIAL TEMPORÁRIA. ATENDIMENTO DE URGÊNCIA. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA RESTRITIVA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MANUTENÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOVOS. (...) 4- O arbitramento da indenização por dano moral deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como as condições da ofendida, a capacidade econômica da ofensora, além da reprovabilidade da conduta ilícita praticada, não merecendo reparos a justa

estipulação operada no caso presente, principalmente quando se constata que para situações desse jaez a jurisprudência tem admitido valores superiores aos R\$ 7.000,00 (sete mil reais) aqui definidos. (...)" (TJGO, 2ª Câm. Cív., AC nº 382739-26.2010.8.09.0051, Rel. Des. Zacarias Neves Coelho, julg. em 25/03/2014, DJe 151 de 00/04/2014);

"AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE COBERTURA COMPLETA DO TRATAMENTO INDICADO. ABUSIVIDADE. NULIDADE DAS DISPOSIÇÕES LIMITATIVAS. DANOS MORAIS. CABIMENTO. AUSÊNCIA FATO NOVO. REDISCUSSÃO. (...) 3 - O valor a ser arbitrado para a reparação civil pelo dano moral deve ter como parâmetro a capacidade financeira do ofensor, a finalidade pedagógica da reparação e a pretensão de que a quantia não represente um enriquecimento ilícito para a vítima. Dano moral fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (...)" (TJGO, 2ª Câm. Cív., AC nº 116351-62.2009.8.09.0051, Rel. Des. Amaral Wilson de Oliveira, julg. em 29/04/2014, DJe 1542 de 15/05/2014).

Assim, hei por reduzi-lo para o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Por fim, não merece ser acolhido o pedido de pré-questionamento consistente no pronunciamento expresso de dispositivos legais referenciados pela recorrente, pois não cabe ao julgador esmiuçar tais preceitos da lei, não lhe sendo dada atribuição de órgão consultivo.

Ademais, a questão restou devidamente dirimida dentro



dos preceitos legais aplicáveis ao caso e, mesmo porque, o novo CPC/2015 prevê expressamente a figura do prequestionamento ficto (NCPC art. 1025), sendo desnecessária a incursão detalhada de cada dispositivo legal para tal propósito.

Assim sendo, **conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento**, tão somente para reduzir o valor do dano moral para a importância de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), restando confirmada quanto ao mais, a r. sentença em seus fundamentos.

É o meu voto.

Goiânia, 9 de março de 2.017

**Des. Kisleu Dias Maciel Filho**

Relator

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 268534-64.2013.8.09.0152 (201392685346)**

Comarca de Uruaçu

Apelante: Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico

Apelada: Rodrigo de Souza Magalhães

Relator: Des. Kisleu Dias Maciel Filho

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. DANOS MATERIAIS E MORAIS. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE CIRURGIA DE APENDICITE AGUDA. URGÊNCIA VERIFICADA. NÃO APLICAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA. ABUSIVIDADE. CDC. DANO MORAL PRESUMIDO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde (Súmula 469, do STJ). 2- Não tem aplicação, por clara exorbitância do poder regulamentar, a Resolução nº 13/98, do Conselho de Saúde Complementar, na parte em que estabelece limitação não prevista na Lei nº 9596/98, concernente à exclusão da cobertura se houver necessidade de internação em situações de emergência ocorridas durante o prazo de carência. 3- Na regulamentação da matéria, o interesse social deve prevalecer sobre o interesse econômico, levando-se em conta o direito fundamental à saúde e à dignidade da pessoa humana. A interpretação dos contratos deve ser feita sob a regra da boa-fé objetiva. 4- Injusta a recusa da administradora do plano de saúde de cobrir o segurado em momento crítico de urgência, inegável o tangenciamento da esfera moral a ensejar reparação. 4- A hipótese de recusa injustificada de cobertura de plano de saúde, o dano moral é do tipo "in re ipsa", sendo, portanto, presumida a sua ocorrência. 5- O valor a ser arbitrado a título de compensação por dano moral deve ter como**

**parâmetro a extensão do abalo sofrido pelo lesado, considerada, ainda, a finalidade repressiva ao ofensor, sem, contudo, configurar fonte de enriquecimento ilícito. Promove a sua redução quanto arbitrado além dos parâmetros utilizados no caso. 6- Não há se falar em prequestionamento se questão restou devidamente dirimida dentro dos preceitos legais aplicáveis ao caso e, mesmo porque, o novo CPC/2015 prevê expressamente a figura do prequestionamento ficto (NCPC art. 1025), sendo desnecessária a incursão detalhada de cada dispositivo legal para tal propósito. 7- RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

## **ACÓRDÃO**

**VISTOS**, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 268534-64.2013.8.09.0152 (201392685346), da Comarca de Uruaçu.

**ACORDAM** os integrantes da Terceira Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à **unanimidade de votos, em conhecer da apelação e dar-lhe parcial provimento**, nos termos do voto do relator.

**VOTARAM**, além do relator, as Desembargadoras Elizabeth Maria da Silva e Nelma Branco Ferreira Perilo.

**PRESIDIU** a sessão a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

**PRESENTE** a ilustre Procuradora de Justiça Dra. Nélida Rocha da Costa Barbosa.



Custas de lei.

Goiânia, 9 de março de 2017

**Des. Kisleu Dias Maciel Filho**

Relator