

Apelação n. 0009300-53.2014.8.24.0033

Relator: Des. Subst. Gerson Cherem II

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECURSO DO RÉU.

AUTORA COM A BOLSA AMNIÓTICA ROMPIDA. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO MÉDICO. GESTANTE QUE NECESSITA DESLOCAR-SE A OUTRO HOSPITAL PARA REALIZAÇÃO DO PARTO.

DANO MORAL. RECUSA INDEVIDA DE ATENDIMENTO, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE O PLANO DE SAÚDE NÃO COBRIRIA OS GASTOS DURANTE O PERÍODO DE CARÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ATO ILÍCITO PERPETRADO PELO AGRAVAMENTO DA DOR E ANGÚSTIA GERADAS. HIPÓTESE QUE EXTRAPOLA O MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA NO TÓPICO.

"[...]. Ação indenizatória fundada em recusa de internação e frustrada transferência da segurada, enferma e grávida, entre hospitais. Evidente relação consumerista, subsumindo-se às normas do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art.14, consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexó causal, sendo prescindível a presença da culpa. Defesas das rés que se limitaram a imputar uma a outra a responsabilidade pelo ocorrido, não tendo as prestadoras de serviço infirmado a narrativa da autora. Conjunto probatório que atesta que a autora permaneceu em maca do nosocômio, aguardando internação e a prova testemunhal evidenciou o descaso de ambos os réus em solucionar a situação da paciente com a brevidade necessária. Hospital e plano de saúde que formaram cadeia de prestação de serviço e respondem solidariamente pelos danos causados à paciente. Superior Tribunal de Justiça que já se manifestou afirmando que 'a prestadora de serviços de plano de saúde é responsável, concorrentemente, pela qualidade do atendimento oferecido ao contratante em hospitais e por médicos por ela credenciados, aos quais aquele teve de

obrigatoriamente se socorrer sob pena de não fruir da cobertura respectiva.' (REsp 164084/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2000, DJ 17/04/2000, p. 68). Condutas abusivas de ambas as rés causaram flagrante frustração da expectativa da consumidora quanto à prestação do serviço de saúde contratado, respaldando, por conseqüência, a condenação à reparação moral. [...]. (TJRJ, AC n. 0063559-14.2010.8.19.0021, rel<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. Maria Luiza de Freitas Carvalho, j. em 19.03.2014).

VALOR INDENIZATÓRIO. MINORAÇÃO. MONTANTE ESTABELECIDO QUE SE AFIGURA INADEQUADO AO CASO CONCRETO. DIMINUIÇÃO DA VERBA PARA VINTE MIL REAIS. RECURSO PROVIDO NO PONTO.

"O *quantum* indenizatório deve ser fixado levando-se em conta os critérios da razoabilidade, bom senso e proporcionalidade, a fim de atender seu caráter punitivo e proporcionar a satisfação correspondente ao prejuízo experimentado pela vítima sem, no entanto, causa-lhe enriquecimento ilícito, nem estimular o causador do dano a continuar a praticá-lo" (AC n. 2007.013988-3, rel. Des. Subst. Gilberto Gomes de Oliveira, j. em 07.04.2011).

JUROS DE MORA. ALMEJADA FIXAÇÃO A PARTIR DO ARBITRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CONTAGEM DESDE O EVENTO DANOSO. EXEGESE DA SÚMULA 54, DO STJ.

Dispõe a Súmula 54, do STJ: "*Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*"

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 0009300-53.2014.8.24.0033, da comarca de Itajaí 3ª Vara Cível em que é Apelante Grupo Médico de Serviços Hospitalares e de Diagnóstico S/A e Apelada Lilian Cristina Wegner Vechi.

A Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para minorar o valor da indenização pelo dano moral ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais),

devidamente acrescido de correção monetária, pelo INPC, a contar do presente arbitramento (Súmula 362, do STJ), e juros moratórios de 1% ao mês, desde o evento danoso (Súmula 54, do STJ), ocorrido em 20.11.2013. Custas pela apelante.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Raulino Jacó Brüning, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Domingos Paludo.

Florianópolis, 15 de dezembro de 2016.

Gerson Cherem II  
RELATOR

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Grupo Médico de Serviços Hospitalares e de Diagnose S/A, irresignado com a sentença prolatada pelo douto togado monocrático da 3ª Vara Cível da Comarca de Itajaí que, nos autos da ação de indenização por danos morais aforada por Lilian Cristina Wegner Vechi, julgou procedentes os pleitos iniciais, nos seguintes termos (fl. 148):

Ante exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial desta Ação de Indenização por Danos Morais (n. 0009300-53.2014.8.24.0033) proposta por Lilian Cristina Wegner Vechi contra Hospital e Maternidade Santa Luiza, para condenar a requerida, a título de indenização por danos morais, da quantia de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), a ser corrigido monetariamente a contar desta data e com incidência de juros de mora a partir da data da recusa indevida.

Condeno ainda, a parte vencida, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do CPC.

Inconformado, o réu argumentou, em síntese, a inexistência de comprovação dos danos extrapatrimoniais. Apontou não se tratar de responsabilidade objetiva. Afirmou ainda que as provas deixaram de confirmar a versão dos fatos da autora. Negou que tenha havido a recusa de internação, ou que a demandante submeteu-se à situação vexatória antes do parto. Sustentou também que o depoimento do marido da recorrida, interessado na causa, não pode ser considerado sem o apoio de outras provas, pleiteando a improcedência da pretensão. Eventualmente, pugnou pela minoração do valor indenizatório em montante excessivo, bem como pela fixação dos juros de mora desde o arbitramento. Por fim, requereu prequestionamento do art. 407, do Código Civil/02 (fls. 152/173).

Com as contrarrazões (fls. 176/184), ascendeu o feito a este Sodalício.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos legais, conhece-se do recurso.

*Ab initio*, mister destacar que, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei n. 5.869/73, segundo o art. 1.046, do CPC.

Todavia, o referido regramento estatui no art. 14: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.*"

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery prelecionam:

Regra geral: irretroatividade da lei. Independentemente do sistema jurídico adotado pelo Estado soberano, a regra geral que vigora sobre vigência da lei é a irretroatividade da lei nova. A retroatividade é exceção e como tal tem que ser tratada, com interpretação e aplicação restritivas. Dizemos independentemente do sistema jurídico que se examina porque há Estados como o Brasil, que têm em sua Constituição a regra geral da irretroatividade; outros a têm em sua legislação infraconstitucional. A CF 5º XXVI diz que a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Lei está no texto constitucional em sentido amplo, significando que nem a lei abstratamente considerada (CF, Emenda Constitucional, lei ordinária), tampouco a lei para o caso concreto (sentença judicial transitada em julgada) pode atuar para prejudicar situações já consolidadas. (Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 227).

Assim, tratando-se a sentença prolatada de ato jurídico perfeito, afasta-se a aplicabilidade do novo CPC.

1) Do dano moral:

Afirma o demandado não ter havido comprovação do prejuízo moral sofrido pela postulante, porquanto inexistiu a recusa de internação. Aduz que a autora não passou por uma situação vexatória ao ser atendida na unidade hospitalar.

Sem razão, todavia.

De plano, convém destacar ser cabível à hipótese as regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, ante a natureza consumerista da

relação firmada entre as partes, nos termos do art. 3º, do mencionado diploma legal. *In verbis*:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Nesse desiderato, pacífica a incidência das normas consumeristas ao caso, pois figura a demandante como consumidora e o réu como prestador de serviço, consoante preconiza o art. 3º, § 2º, da legislação regente.

Na espécie, a apelada sustentou que lhe foi recusado o atendimento no hospital, em situação de emergência, engendrando-lhe abalo anímico.

De acordo com art. 186, complementado pelo art. 927, ambos do Código Civil, *"aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"*, e conseqüentemente *"fica obrigado a repará-lo"*.

Frise-se que o artigo 186, do CC, evidencia que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil, quais sejam: a) ação ou omissão; b) culpa ou dolo do agente; c) relação de causalidade; e d) dano experimentado pela vítima.

Sílvio de Salvo Venosa preleciona:

O estudo da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, sendo a reparação dos danos algo sucessivo à transgressão de uma obrigação, dever jurídico ou direito. [...] os requisitos para a configuração do dever de indenizar: *ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e, finalmente, culpa.* (*Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 6. ed. vol. 4. São Paulo: Atlas, 2006. p. 2;5).

O elemento culpa, em razão da aplicação ao caso das disposições

do código consumerista, resta excluído, pois a responsabilidade do réu afigura-se objetiva. Assim, desacolhe-se o reclamo no ponto.

A conduta ilícita no caso não é atribuída especificamente a pessoas físicas, alegando a autora que o atendimento prestado na recepção do nosocômio revelou-se inadequado. Faz-se necessário, portanto, averiguar-se a conformidade do tratamento conferido à consumidora pelo corpo de profissionais atuantes no estabelecimento.

Com efeito, a responsabilização por abalo moral causado nas dependências hospitalares relaciona-se à demonstração ilícito, devendo o recorrente arcar com os prejuízos causados por seus funcionários.

Narra a autora ser beneficiária de plano de saúde da UNIMED Litoral – Cooperativa de Trabalho Médico da Região de Foz do Rio Itajaí-Açu e Praias, o qual cobre, dentre outros, os procedimentos médicos de parto normal ou cesariana, com urgência e emergência.

A demandante asseverou que no dia 20.11.2013, por volta das 23 horas, teve sua bolsa rompida prematuramente, momento em que foi até a emergência do estabelecimento réu, no intuito de realizar a cesárea. No hospital, informou à recepcionista que sua bolsa amniótica rompera-se e entrara em trabalho de parto. A atendente, todavia, informou-lhe que ela não havia cumprido a carência do plano de saúde e, portanto, os serviços médicos poderiam ser cobrados.

Sem condições de suportar tais valores, a recorrida deslocou-se para outro hospital, que atendia pelo SUS, onde deu à luz seu filho. Assim, propôs a presente demanda para ver-se ressarcida do dano moral perpetrado.

A Sra. Lilian Cristina Wegner Vechi relatou em juízo:

Que estava grávida, no 8º mês de gestação; que sua bolsa estourou; que era aproximadamente meia noite quando a bolsa estourou; que arrumou suas coisas e foi para o hospital; que quando chegaram lá havia um vigia, um porteiro e uma recepcionista; que foi atendida pela recepcionista; que era aproximadamente uma hora da manhã; que a atendente informou a ela que ela

não poderia ser atendida no hospital pois faltavam 5 dias para completar o prazo de carência de seu plano de saúde, para a cobertura do procedimento de parto e internação; que a atendente lhe aconselhou a procurar um hospital público para fazer o parto pois o hospital não poderia atendê-la; que em nenhum momento lhe foi oferecida uma avaliação por médico para triagem, para checar como ela estava; que estava com dores, com a bolsa estourada, nervosa, sem saber o que fazer; que foi para o hospital esperando atendimento, porém não teve; que a atendente apenas lhe disse que como a carência era de 5 dias eles não poderiam atender pois a unimed não cobriria o parto, a cesariana; que perguntou à atendente qual o valor para fazer particular, que a atendente lhe passou o valores, porém não dispunha de condições para custear, pois o bebê era prematuro ia ter que passar pela uti neonatal; que a atendente lhe disse que aconselhava ela a ir para o hospital público; que a depoente estava ali com uma toalha entre suas pernas, escorrendo água, e não foi atendida; que acredita que no mínimo deveria ter passado por uma avaliação médica; que foi para o hospital público; que se tratava de uma emergência, e esta situação não tem carência; que no outro dia seu marido foi na unimed e eles disseram que, por se tratar de emergência, eles deveriam ter atendido; que emergência deve ser atendida por qualquer hospital, em qualquer momento; que o plano da depoente cobria emergência; que não chegou nem a ser consultada; que seu plano de saúde cobria consulta; que além da bolsa estourada tinha contrações; que não tinha sangramento; que foi para o hospital público; que fez o atendimento pelo sus; que no outro dia de manhã o marido da depoente foi na unimed e eles disseram que ela poderia ser atendida e aí passou a ser atendida pelo plano a partir dali; que não se recorda do nome da atendente, que era de madrugada e que estava nervosa na hora; que não houve problema algum com a criança, que ele apenas teve que ficar na UTI por ser prematuro. (*In* mídia 0'33" até 4'33", fl. 119).

Doutra banda, o réu alega que não houve negativa de internação, optando a demandante por outro hospital, quando alertada do risco de falta de cobertura do plano em virtude do prazo de carência. Enfatiza que é obrigação da atendente esclarecer aos pacientes acerca desta possibilidade, assim cabe-lhes decidir como proceder. Sobreleva que não era uma situação de urgência, tanto que o parto efetivamente ocorreu aproximadamente 38 horas após a autora ter procurado o hospital réu. Esclarece também que não é a recepcionista quem decide acerca da internação, mas apenas o médico.

Diante do cenário retratado e da prova produzida, o apelo malogra.

Com efeito, a demandante afirma que recebeu informações da recepcionista acerca da possibilidade de cobrança dos serviços em razão da



carência relativo ao plano de saúde, bem como que não foi atendida por nenhum médico no local.

O nosocômio saliente que a decisão sobre a internação dos pacientes é exclusiva do profissional médico, conforme a testemunha Marivania Matias, por si arrolada:

Que na ocasião foi seguido o procedimento padrão para atendimento de gestante que chegue no hospital com bolsa rota, pois a bolsa rota não significa que está ganhando, que está entrando em trabalho de parto; **que quando a paciente está em condições de atendimento com a recepção, é feito o procedimento para a internação na recepção e são repassadas todas as informações para o cliente**; que quando há carência são passados os valores para que o cliente fique ciente; que se tem carência os valores são repassados para eles ficarem cientes que podem ter que pagar; que na situação de bolsa rota pode ter situação de a gestante estar em trabalho de parto; que aí assim vai direto para o atendimento médico, sem passar pela recepção; que no caso de bolsa rota sem contrações reiteradas, não há urgência, há tempo para internar, conversar; que sem estar ganhando não é emergência; que a bolsa rota tem um prazo de horas; que pode ter até 12 horas para internar se não há contrações; que no caso do atendimento de emergência os planos também exigem carência; que todos os planos tem carência para esse procedimento; que essa carência vem expressa na carteirinha; que o convênio não entende como emergência; que já aconteceu de o convênio negar a cobertura; [...]. (*In* mídia, 1'17" até 4'45" fl. 124 – grifou-se).

Nada obstante o respeito ao trabalho da atendente hospitalar, cediço que o único profissional capacitado para avaliar o estado de saúde da gestante era o médico. Somente ele poderia verificar que o caso da autora não era de urgência ou emergência, e então o plano poderia eventualmente negar-se a cobrir os gastos. Porém, o estabelecimento deixou de proceder de modo adequado, pois a parturiente teve contato apenas com a recepcionista, a qual lhe comunicou sobre o prazo de carência do plano, embora aquela estivesse com a bolsa rompida; *a priori*, uma situação emergencial.

Em outras palavras, a autora sequer foi examinada por profissional competente, por conseguinte viu-se obrigada a deslocar para nosocômio distinto, onde encontrou o necessário atendimento requerido pelo seu estado gravídico.

Embora a apelada tenha buscado um hospital público, o relato do

esposo indica que o plano de saúde considerou o caso emergencial, eximindo-a da carência.

Ademais, pondere-se que uma gestante, com bolsa rompida, procurar o estabelecimento onde realizara o pré-natal e não encontrar albergue certamente desborda do mero dissabor. Tudo agravado pela ausência de contato com o médico para apurar a real condição de saúde da paciente. Deveras, o risco de complicações com o rompimento do âmnio e de realização do parto prematuro atrai repercussões sérias, acaso haja delonga no atendimento. Nas palavras do Des. Raulino Jacó Brüning, em precedente semelhante, *"qualquer indivíduo, em situação análoga, sentir-se-ia aflito, tomado por angústia e frustração, potencializando o seu já frágil estado de saúde. Tais sentimentos, decorrentes da negativa de cobertura contratual extrapolam a órbita do mero aborrecimento, atingindo atributos inerentes à própria dignidade humana, razão pela qual o abalo moral encontra-se configurado."* (AC n. 2011.020169-9, j. em 29.05.2014).

Dessa maneira, estão presentes na hipótese os requisitos ensejadores do dever ressarcitório.

Frise-se, uma vez mais, a incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso em comento, de molde a configurar objetiva a responsabilidade, fundada na teoria do risco (artigos 12, 14 e 17, do CDC). Neste matiz, torna-se desnecessária a comprovação da culpa do agente, bastando a constatação da ocorrência do ato ilícito, por meio de ação ou omissão, do dano e do nexo de causalidade entre a conduta do ofensor e o resultado danoso.

Toda ação ou omissão que viole direito, ou cause prejuízo a outrem, resulta na obrigação de reparação dos danos sofridos em virtude de seus atos.

Yussef Said Cahali define o dano moral:

*"(...) tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente,*

evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral." (Dano Moral. 2. ed. rev. e ampl. Revista dos Tribunais, 2000, p. 20/21).

Leciona igualmente Maria Helena Diniz:

O dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica (CC, art. 52; Súmula 227 do STJ), provocada pelo fato lesivo. Qualquer lesão que alguém sofra no objeto de seu direito repercutirá, necessariamente, em seu interesse; por isso, quando se distingue o dano patrimonial do moral, o critério da distinção não poderá ater-se à natureza ou índole do direito subjetivo atingido, mas ao interesse, que é pressuposto desse direito, ou ao efeito da lesão jurídica,[...]. (Curso de Direito Civil Brasileiro. 24. ed. Saraiva, 2010, p. 90/91).

A doutrina de Sérgio Cavalieri Filho apregoa sobre a responsabilidade civil do fornecedor:

O fornecedor de serviços, consoante art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. Trata-se de responsabilidade objetiva pelo fato do serviço, fundada na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento independentemente de culpa. [...] O fornecedor só afasta sua responsabilidade se provar (ônus seu) a ocorrência de uma das causas que excluem o próprio nexos causal, enunciadas no § 3º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor: inexistência do defeito e culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (Programa de Responsabilidade Civil. 6ª ed. Malheiros, 2006, p. 425).

Exsurge incontestável, portanto, o encargo indenizatório pelos danos morais sofridos pela autora, pois a indevida recusa aos procedimentos médicos a cargo do plano de saúde, mesmo tratando-se de caso emergencial, acarretou-lhe aflição e angústia, que abalaram o estado psíquico da consumidora. As circunstâncias – diante do rompimento da bolsa amniótica e da premente necessidade de realização do parto – transcendem a mera

apoquentação por inadimplemento contratual, tornando descabida a argumentação em sentido contrário do apelante.

Sobressai lamentável que a gestante, procurando um hospital particular e possuindo plano de saúde com parceiros do estabelecimento, veja negado seu direito quando dele mais necessita.

Decidiu o TJSC:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS E TUTELA ANTECIPADA. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM 1. APELO DA RÉ. ALEGADA EXCLUSÃO CONTRATUAL DO HOSPITAL EM QUE SE REALIZOU O PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. 1.1. CLÁUSULA CONTRATUAL DÚBIA. APLICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. **1.2. NOSOCÔMIO, ADEMAIS, QUE INDICA POSSUIR CONVÊNIO COM O SISTEMA COOPERATIVO. 1.3. INTERVENÇÃO QUE SE ENQUADRA NO CONCEITO DE EMERGÊNCIA A FIM DE EVITAR "LESÕES IRREVERSÍVEIS". OBRIGATORIEDADE DE COBERTURA. 2. DANO MORAL. RECUSA INDEVIDA DE ATENDIMENTO AO CONVENIADO. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. 3. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DEMORA NO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. SITUAÇÃO QUE GEROU AINDA MAIS ABALOS PSICOLÓGICOS EM RAZÃO DA INCERTEZA QUANTO À REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO. 3.1. RESERVA DO CENTRO CIRÚRGICO CANCELADA EM RAZÃO DO RETARDO DA COMUNICAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PELO SEGURO SAÚDE. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO EM OUTRO NOSOCÔMIO MEDIANTE NOVO PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO. DEMANDANTE QUE AGUARDAVA A RESOLUÇÃO DO IMBRÓLIO EM PREPARO PARA ATO CIRÚRGICO. CRIANÇA QUE, DIANTE DA SITUAÇÃO VIVENCIADA, VÊ-SE TOMADA PELO MEDO EM SE SUBMETER À OPERAÇÃO. MANUTENÇÃO DO MONTANTE FIXADO EM PRIMEIRO GRAU (R\$ 50.000,00 - CINQUENTA MIL REAIS) QUE SE AFIGURA ADEQUADA. 4. REQUERIMENTO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS VALORES CONSOANTE TABELA PRATICADA PELO PLANO DE SAÚDE. MATÉRIA NÃO DEBATIDA EM PRIMEIRO GRAU. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. 5. JUROS DE MORA. DANO MORAL. INCIDÊNCIA DESDE O EVENTO DANOSO. SÚMULA 54 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6. APELO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA PORÇÃO, DESPROVIDO. (AC n. 0808585-42.2013.8.24.0023, rel. Des. Raulino Jacó Brüning, j. em 15.09.2016). (Grifou-se).**

E ainda o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

[...]. Mérito. Ação indenizatória fundada em recusa de internação e

frustrada transferência da segurada, enferma e grávida, entre hospitais. Evidente relação consumerista, subsumindo-se às normas do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art.14, consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexos causal, sendo prescindível a presença da culpa. Defesas das rés que se limitaram a imputar uma a outra a responsabilidade pelo ocorrido, não tendo as prestadoras de serviço infirmado a narrativa da autora. Conjunto probatório que atesta que a autora permaneceu em maca do nosocômio, aguardando internação e a prova testemunhal evidenciou o descaso de ambos os réus em solucionar a situação da paciente com a brevidade necessária. Hospital e plano de saúde que formaram cadeia de prestação de serviço e respondem solidariamente pelos danos causados à paciente. Superior Tribunal de Justiça que já se manifestou afirmando que "a prestadora de serviços de plano de saúde é responsável, concorrentemente, pela qualidade do atendimento oferecido ao contratante em hospitais e por médicos por ela credenciados, aos quais aquele teve de obrigatoriamente se socorrer sob pena de não fruir da cobertura respectiva." (REsp 164084/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2000, DJ 17/04/2000, p. 68). Condutas abusivas de ambas as rés causaram flagrante frustração da expectativa da consumidora quanto à prestação do serviço de saúde contratado, respaldando, por consequência, a condenação à reparação moral. Arbitramento de verba reparatória no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, atentando-se para as circunstâncias do caso concreto. [...]. (AC n. 0063559-14.2010.8.19.0021 , rel<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. Maria Luiza de Freitas Carvalho, j. em 19.03.2014).

Nesse pensar, reconhece-se o dano moral e o dever de repará-lo.

## 2) Do "quantum" indenizatório:

Inconforma-se o apelante com o valor da indenização arbitrado pelo sentenciante. Argumenta que se afigura excessivo o montante, a ser minorado para impedir o enriquecimento ilícito.

Razão assiste ao réu no tópico.

Consoante a melhor exegese doutrinária e jurisprudencial, a indenização por danos morais, à míngua de limites ou critérios objetivos a tanto, deve ser fixada pelo juízo caso a caso, segundo seu senso de justiça e razoabilidade, com o intuito de reparar ou restabelecer ao lesado "*o status quo anterior à ocorrência da lesão, ainda que impossível a reconstituição da integridade psíquica e moral violada; e punitiva, através da qual se objetiva*

*castigar o causador do dano, como forma de atuar no ânimo do agente, impedindo que prossiga na sua conduta danosa'* (AC n. 2001.006122-8, rel. Des. Orli Rodrigues, j. em 12.04.2005).

Nesse diapasão, elucida Carlos Alberto Bittar :

A indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expresse, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante (in *Reparação Civil por Danos Morais*, ed. RT, 1993, p. 20).

O valor fixado a título de abalo anímico deve ser, nos dizeres de Maria Helena Diniz, *"proporcional ao dano causado pelo lesante, procurando cobri-lo em todos os seus aspectos, até onde suportarem as forças do patrimônio do devedor, apresentando-se para o lesado como uma compensação pelo prejuízo sofrido"* (in *Código Civil Anotado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 650).

Julgou o Tribunal:

DIREITO DO CONSUMIDOR - OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA - CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE - OCORRÊNCIA DO RISCO CONTRATADO - INTERVENÇÃO CIRURGICA COM A UTILIZAÇÃO DE MATERIAL IMPORTADO - NEGATIVA DE COBERTURA - PROCEDÊNCIA NO JUÍZO A QUO - 1. DISPENSA DA COBERTURA CIRÚRGICA COM MATERIAL ESTRANGEIRO - INACOLHIMENTO - MATERIAL NACIONAL E IMPORTADO - DIFERENÇA - AUSÊNCIA - INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR - ALEGAÇÕES AFASTADAS - 2. **EXONERAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR POR DANOS MORAIS** - FORNECIMENTO DE MATERIAIS CIRÚRGICOS IMPORTADOS - DISPENSA - AFASTAMENTO - AUTOR COM GRAVE PROBLEMA CERVICAL - DANO MORAL PATENTEADO - 3. **REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO** - BINÔMIO RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - APLICAÇÃO - ARGUIÇÃO AFASTADA - IMPROVIMENTO - JUROS MORATÓRIOS - ILÍCITO CONTRATUAL - INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DA CITAÇÃO - ADEQUAÇÃO *EX OFFICIO* - SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE.

1. Objetivando êxito na cirurgia, a operadora de plano de saúde tem a

obrigação de fornecer o necessário para o trabalho cirúrgico, conforme indicação do cirurgião especialista, incluída a prótese indicada pelo mesmo profissional.

2. Administradora de plano de saúde que, injustamente, recusa a mencionada cobertura com materiais nacionais ou importados, mas indicados por médico especialista, acarreta ao consumidor angústia e aflição, reparáveis a título de danos morais.

Cláusula contratual que ora beneficia ora restringe direito de consumidor em plano de saúde, não pode ensejar recusa de cobertura porque deve ser interpretada favoravelmente ao consumidor.

3. Mantém-se o *quantum* reparatório a título de danos morais quando aplicado o binômio razoabilidade e proporcionalidade, fixando-se valor que não seja fonte de lucro à vítima e que não gere revolta ao patrimônio moral do ofendido. (AC n. 2013.049326-7, rel. Des. Monteiro Rocha, j. em 06.03.2014)

QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO REJEITADA. ATENDIMENTO DO BINÔMIO RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE PELO JUIZ SENTENCIANTE.

'O valor da indenização do dano moral deve ser arbitrado pelo juiz com base nas peculiaridades da espécie e razoabilidade, de maneira a servir, por um lado, de lenitivo para a dor psíquica sofrida pelo lesado, sem importar a ele enriquecimento sem causa ou estímulo ao abalo suportado; e, por outro lado, deve desempenhar uma função pedagógica e uma séria reprimenda ao ofensor, a fim de evitar a recidiva' (Apelação cível n. 2006.024252-7, da Capital. Relator: Des. Luiz Carlos Freyesleben) Recurso desprovido. (AC n. 2012.004949-4, rel. Des. Subst. Guilherme Nunes Born, j. em 24.04.2012).

Vale repisar: "*o quantum indenizatório deve ser fixado levando-se em conta os critérios da razoabilidade, bom senso e proporcionalidade, a fim de atender seu caráter punitivo e proporcionar a satisfação correspondente ao prejuízo experimentado pela vítima sem, no entanto, causar-lhe enriquecimento ilícito, nem estimular o causador do dano a continuar a praticá-lo*" (AC n. 2007.013988-3, rel. Des. Subst. Gilberto Gomes de Oliveira, j. em 07.04.2011).

Considerando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a vedação ao enriquecimento sem causa, a condição socioeconômica das partes, entende-se adequado minorar a indenização pelos danos morais de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Sobre mencionado valor, devem incidir correção monetária pelo

INPC desde o presente arbitramento (Súmula 362, do STJ) e juros moratórios de 1% ao mês, a contar do evento danoso: 20.11.2013 (Súmula 54, do STJ).

3) Dos juros de mora:

Derradeiramente, o recorrente almeja a alteração do termo inicial dos juros moratórios para a data do arbitramento da indenização.

Melhor sorte não lhe assiste no quesito, porquanto emerge remansoso que, nas ações de reparação por danos morais, os juros de mora computam-se desde o dia do evento danoso, por força da relação extracontratual. Cabe atentar para o enunciado da Súmula 54, do STJ: "*Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*".

Nessa mesma senda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. UNIMED. NEGATIVA DE COBERTURA PARA O MATERIAL GERADOR MARCAPASSO MEDULAR, SOB ALEGAÇÃO DE EXISTIR CLÁUSULA NO CONTRATO ENTABULADO ENTRE AS PARTES PREVENDO A EXCLUSÃO DE PRÓTESE E ÓRTESE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA REQUERIDA UNIMED. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DOS DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEGÁVEL ABALO ANÍMICO ANTE A INJUSTIFICADA NEGATIVA DE COBERTURA PELA REQUERIDA EM MOMENTO DE FLAGRANTE FRAGILIDADE FÍSICA E EMOCIONAL DO CONSUMIDOR. DANO MORAL EVIDENCIADO. INDENIZAÇÃO MANTIDA. PEDIDO DE MINORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO NO PRIMEIRO GRAU EM R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INSUBSISTÊNCIA. QUANTUM FIXADO EM CONSONÂNCIA COM A EXTENSÃO DO DANO À DIGNIDADE E CIDADANIA DO AUTOR. VALOR FIXADO COM OBSERVÂNCIA DO NECESSÁRIO CARÁTER PEDAGÓGICO E INIBIDOR. **JUROS DE MORA. PEDIDO DE ADEQUAÇÃO DO DIES A QUO PARA A DATA DO ARBITRAMENTO. INSUBSISTÊNCIA. INCIDÊNCIA A CONTAR DO EVENTO DANOSO, NOS TERMOS DA SÚMULA 54 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES DESTES ÓRGÃO FRACIONÁRIO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.** (AC n. 2013.089061-2, rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup>. Denise Volpato, j. em 10.06.2014). (Grifou-se).

Logo, rechaça-se o apelo do demandado no ponto.

4) Do prequestionamento:



O réu tenciona a manifestação expressa em relação aos dispositivos legais indicados no reclamo, para fins de prequestionamento.

No entanto, consabido que o julgador não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os argumentos suscitados, tampouco sobre todos os preceptivos invocados, se o seu convencimento puder sedimentar-se por intermédio de outros aspectos, desde que não infirmem a conclusão esposada (art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015).

Nesse desiderato:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. ÓRGÃO MUNICIPAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON. APLICAÇÃO DE MULTA A EMPRESA DE TELEFONIA. APURAÇÃO DE MÁ-PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PROCESSO ADMINISTRATIVO ESCORREITO. SANÇÃO PECUNIÁRIA FIXADA COM RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. PREQUESTIONAMENTO DISPENSÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II. O prequestionamento faz-se despiciendo quando o julgador já encontrou, como no caso dos autos, fundamentação bastante em prol do decidido. (AC n. 2013.085907-0, rel. Des. João Henrique Blasi, j. em 03.06.2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO RELATIVO [SIC] A FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO - INEXISTÊNCIA - FALTA DE NECESSIDADE DE ADUZIR TODAS AS QUESTÕES QUANDO RESOLVIDO O LITÍGIO - RECURSO IMPROVIDO.

"O julgador não está obrigado a responder um a um os pontos levantados pelas partes, nem a discorrer sobre os dispositivos de lei invocados, devendo decidir a lide conforme o seu convencimento, aplicando ao caso a norma legal que entender devida, inexistindo, pois, qualquer omissão a ser suprida." (Embargos de declaração em apelação cível n. 06.010506-1, de Blumenau. Relator: Des. Volnei Carlin). (Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2006.048559-8/0001.00, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. em 26.03.08).

Estando a decisão devidamente fundamentada, inexistirá óbice ao recurso em eventual ausência de manifestação expressa acerca de determinado argumento ou dispositivo de lei específico.

Ante o exposto, conhece-se do recurso e dá-se-lhe parcial provimento para minorar o valor da indenização pelo dano moral ao montante de

R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), acrescido de correção monetária, pelo INPC, a contar do presente arbitramento (Súmula 362, do STJ), e juros moratórios de 1% ao mês, desde o evento danoso (Súmula 54, do STJ), ocorrido em 20.11.2013.

É como voto.