



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0145.15.032799-0/001 **Númeraço** 0327990-
Relator: Des.(a) Estevão Lucchesi
Relator do Acordão: Des.(a) Estevão Lucchesi
Data do Julgamento: 06/02/2020
Data da Publicação: 06/02/2020

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. DEMORA NA AUTORIZAÇÃO E MARCAÇÃO DE EXAME. COLONOSCOPIA. URGÊNCIA COMPROVADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. REEMBOLSO DOS VALORES PAGOS PELO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS. Resta configurada a falha na prestação de serviços da operadora de plano de saúde que demora na autorização e marcação do exame, cuja urgência foi expressamente assinalada pelo médico, sendo devido o reembolso dos valores pagos pelo autor que precisou realizar o procedimento em clínica particular. É inegável o dano imaterial experimentado pelo paciente, que, já naturalmente fragilizado por seu estado clínico, vê-se injustamente desamparado pela prestadora de serviço de assistência médica, a qual não se atentou para a urgência na realização do exame. Doutrina e jurisprudência são uníssonas em reconhecer que a fixação do valor indenizatório deve-se dar com prudente arbítrio, para que não ocorra enriquecimento de uma parte, em detrimento da outra, bem como para que o valor arbitrado não seja irrisório

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.15.032799-0/001 - COMARCA DE JUIZ DE FORA - APELANTE(S): CELIO GILSON VELHO DA SILVA JUNIOR, SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE JUIZ DE FORA - APELADO(A)(S): CELIO GILSON VELHO DA SILVA JUNIOR, SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE JUIZ DE FORA

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.**



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. ESTEVÃO LUCCHESI

RELATOR.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI (RELATOR)

V O T O

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por CELIO GILSON VELHO DA SILVA JUNIOR contra a SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE JUIZ DE FORA. Em sua inicial o autor disse ser usuário do plano de saúde gerido pela ré. Aduz que, em maio de 2015, sentiu-se mal, com dores, incômodos, evacuando sangue, razão pela qual o médico que lhe atendeu determinou a realização do exame colonoscopia, com urgência, conforme consta na guia de solicitação do exame. Aduz que encaminhou o pedido no dia 18/05/2015, todavia, o exame foi marcado apenas para o dia 28/05/2015, mesmo diante da gravidade do quadro clínico do autor. Alega que em razão da demora na marcação do exame pelo plano de saúde, o autor custeou o exame, que foi realizado no dia 22/05/2015, pagando o valor total de R\$1.000,00 (mil reais) tendo a ré negado a cobertura da realização de ressonância magnética da coluna cervical. Afirma que a conduta da requerida em marcar um exame urgente para uma data distante caracteriza um desrespeito às normas ANS, bem como causou ao autor transtornos de ordem financeira e moral. Pretendeu o acolhimento da pretensão inicial de condenação da operadora de plano de saúde ao ressarcimento do valor pago pelo autor e pagamento de indenização por danos morais.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Após regular tramitação do feito, sobreveio a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$1.000,00 (mil reais), com correção a partir do desembolso e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. De outro norte, o pedido de indenização por danos morais foi julgado improcedente.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, alegando fazer jus à indenização pelos danos morais sofridos. Pugnou pela condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais e a redistribuição dos ônus da sucumbência. Espera o provimento do recurso.

A requerida, por sua vez, em suas razões recursais, requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, aduz a inexistência de direito ao reembolso, uma vez que não foi informado acerca da urgência para a realização do procedimento. Alega que não houve recusa por parte do plano de saúde, que cumpriu as normas legais. Requereu a improcedência dos pedidos iniciais.

Em contrarrazões, os apelados pugnaram pelo desprovimento do recurso da parte contrária.

O pedido de justiça gratuita da ré/segunda apelante foi indeferido, vindo a recorrente a recolher o preparo (Documento de ordem nº 28/30).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Fixa-se, inicialmente, que a relação jurídica entabulada entre as partes, porquanto atinente a plano de saúde, caracteriza-se como consumerista, estando submetida às disposições do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido dispõe a súmula 469 do STJ:

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de Saúde.

Neste contexto, deve-se ainda colocar em evidência que o contrato em questão é notoriamente classificado como de adesão, pois está claro que as cláusulas restritivas de cobertura foram estabelecidas unilateralmente pela demandada.

Nos tempos modernos de contratação em massa, infelizes dos contraentes se não tivessem o judiciário como norte para coibir abusos e desmandos praticados pela parte mais forte em detrimento da vulnerabilidade do consumidor. Atualmente, o que se vê é uma esmagadora oferta de oportunidades para negócios, resultando na fabricação dos contratos de adesão, que por sua vez atuam como força a desequilibrar relações dessa natureza. Neste sentido, confira-se o brilhante voto proferido pela então Juíza Maria Elza:

No mundo atual, em que a regra é a contratação em massa, via



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

contratos de adesão ou condições gerais dos contratos, é de todo sabido que tanto a liberdade de escolha para contratar ou não contratar, como a possibilidade de negociar livremente as cláusulas contratuais, como a liberdade de escolher o outro contratante, tornaram-se supridas ou bastante limitados. Fica difícil, pois, querer se utilizar do paradigma contratual clássico, que se baseava na aceitação unânime e absoluta dos princípios da autonomia da vontade, da igualdade contratual, da pacta sunt servanda e da liberdade contratual, para solucionar os problemas contratuais modernos, pois, sabe-se que, quase sempre, a aplicação daqueles paradigmas fazem com que as decisões judiciais se tornem injustas e iníquas para a parte mais fraca, no caso o consumidor.

Pois bem.

No caso dos autos, o autor procurou um médico credenciado da requerida para realizar uma consulta em decorrência de um mal estar grave, no dia 18/05/2015, tendo o profissional determinado a realização de um exame de colonoscopia, com urgência (Documento de Ordem nº 04, p. 06).

Todavia, o exame foi marcado apenas para o dia 28/05/2015 (Documento de Ordem nº 04, p. 08), razão pela qual o autor pagou para realizar a colonoscopia no dia 22/05/2015 (Documento de Ordem nº 04, p. 09) em uma clínica particular.

A requerida, por sua vez, alega que não foi informada acerca da urgência para a realização do exame, razão pela qual não seria cabível o reembolso do valor pago pelo autor.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Data venia, ao contrário do afirmado pela ré, seus funcionários foram, de fato, informados acerca da urgência no caso do autor.

Com efeito, na guia de solicitação de exame consta expressamente a informação de que a realização do mesmo era urgente, senão vejamos:

Ora, a referida guia foi entregue à Ré, uma vez que houve a marcação do exame para o dia 28/05/15, não sendo crível que o procedimento teria sido marcado sem a apresentação da guia de solicitação.

Outrossim, é compreensível que o autor tenha aguardado por quatro dias a autorização da requerida, pois não se trata de um exame simples, com preço acessivo, não sendo possível exigir que o mesmo procurando um estabelecimento credenciado pela ré, quando esta tinha em mãos o pedido de exame e seu estado de saúde era grave.

Logo, se houve uma situação de emergência/urgência, conclui-se que a ré tinha o dever de prestar pronto atendimento, autorizando o



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

exame indicado, a fim de garantir a saúde do beneficiário. Não tendo assim procedido, falhou na prestação dos seus serviços, devendo ser responsabilizada pelos danos decorrentes de sua omissão/negligência.

Outrossim, não há que se falar em limitação do valor, de acordo com a tabela da Operadora ou mesmo desconto proveniente da coparticipação, uma vez que o autor somente realizou o procedimento junto à uma clínica particular em razão da desídia da requerida, a qual não se atentou à urgência na realização do exame.

Destarte, não merece reparos a sentença de Primeiro Grau quanto à devolução integral dos valores pagos pelo autor.

No que se refere à indenização por danos morais, é cediço que tem origem na violação de direito de personalidade do ofendido.

Nesse sentido é o magistério de SÉRGIO CAVALIERI, porquanto o renomado autor define o dano moral como:

A lesão a bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima. (Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 2ª edição. Editora Malheiros. página 74)

Nessa quadra, confira-se trecho de judicioso artigo elaborado por



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

PAULO LUIZ NETTO LÔBO, no qual este demonstra a estreita relação existente entre os direitos de personalidade e a indenização por danos morais:

A interação entre danos morais e direitos da personalidade é tão estreita que se deve indagar da possibilidade da existência daqueles fora do âmbito destes. Ambos sofreram a resistência de grande parte da doutrina em considerá-los objetos autônomos do direito. Ambos obtiveram reconhecimento expresso na Constituição brasileira de 1988, que os tratou em conjunto, principalmente no inciso X do artigo 5, que assim dispõe:

"X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;" (...) Os direitos da personalidade, nas vicissitudes por que passaram, sempre esbarraram na dificuldade de se encontrar um mecanismo viável de tutela jurídica, quando da ocorrência da lesão. Ante os fundamentos patrimonialistas que determinaram a concepção do direito subjetivo, nos dois últimos séculos, os direitos de personalidade restaram alheios à dogmática civilística. A recepção dos danos morais foi o elo que faltava, pois constituem a sanção adequada ao descumprimento do dever absoluto de abstenção".

O mencionado jurista ainda nos lembra que para existência de dano moral basta a lesão de direito da personalidade, não havendo necessidade de comprovação de prejuízo e tampouco de fatores psicológicos dificilmente verificáveis no caso concreto:

Do mesmo modo, os danos morais se ressentiam de parâmetros materiais seguros, para sua aplicação, propiciando a crítica mais dura que sempre receberam de serem deixados ao arbítrio judicial e à verificação de um fator psicológico de aferição problemática: a dor moral. (...)

De modo mais amplo, os direitos de personalidade oferecem um conjunto de situações definidas pelo sistema jurídico, inatas à pessoa,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

cuja lesão faz incidir diretamente a pretensão aos danos morais, de modo objetivo e controlável, sem qualquer necessidade de recurso à existência da dor ou do prejuízo. A responsabilidade opera-se pelo simples fato da violação (damnu in re ipsa); assim, verificada a lesão a direito da personalidade, surge a necessidade de reparação do dano moral, não sendo necessária a prova do prejuízo, bastando o nexo de causalidade. (...) (LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 119, 31 out. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4445>>. Acesso em: 7 dez. 2011)

Outrossim, a princípio, o descumprimento contratual, de per si, não configura abalo psíquico relevante, apto a autorizar a reparação por dano moral.

Entretanto, no caso vislumbro com cristalina clareza a necessidade de reparar o autor/primeiro apelante, pois, mostrou-se censurável o comportamento da ré em não dar maior atenção e preferência ao caso do autor, negando-lhe pronto atendimento, mesmo quando havia indicação de urgência.

De fato, houve a marcação do exame para apenas dez dias após a solicitação do médico, sendo que o estado clínico do autor inspirava cuidados imediatos, conforme constava na guia de solicitação do exame.

Como visto, o atraso foi excessivo e substancial, sendo inconteste, a nosso aviso, o dano a acervo personalíssimo em hipóteses com essa.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Nesse sentido já decidiu este Colegiado, confira-se:

APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - PLANO DE SAÚDE - ANGIOGRAFIA CEREBRAL - DIAGNÓSTICO DE TROMBOSE - SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA - RISCO DE VIDA - DEMORA NA AUTORIZAÇÃO E REALIZAÇÃO DO EXAME - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO - INDENIZAÇÃO DEVIDA. I- Por força da Lei nº 9.656/98, é obrigatória a cobertura e pronto atendimento nos casos de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para a paciente, devendo ser dada preferência aos casos assim caracterizados. II- Se houve uma situação de emergência, tinha a operadora do plano de saúde o dever de atender prontamente sua beneficiária, autorizando e providenciando o exame indicado com urgência, a fim de garantir sua sobrevivência e saúde. Não tendo assim procedido, falhou na prestação dos seus serviços, devendo ser responsabilizada pelos danos decorrentes de sua omissão/negligência. III- A angústia e sofrimento suportado pela autora em decorrência da demora na prestação dos serviços do plano de saúde em autorizar e providenciar o exame de angiografia cerebral indicado com urgência por médico credenciado, após diagnóstico de trombose cerebral, e atestada a existência de risco de morte, constituem valores morais tutelados pelo art. 5º, X, da Constituição da República, impondo-se compensação respectiva. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.10.084713-7/001, Relator(a): Des.(a) João Cancio , 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/03/2016, publicação da súmula em 04/03/2016)

Portanto, a sentença deve ser reformada neste ponto.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Sob outro enfoque, sabe-se que a fixação do valor da indenização por danos morais é questão tormentosa e constitui tarefa extremamente difícil imposta ao magistrado. Sobre o dano moral, Sérgio Cavalieri leciona com maestria:

Em suma, a composição do dano moral realizar-se através desse conceito - compensação - que, além de diverso do de ressarcimento, baseia-se naquilo que Ripert chamava ' substituição do prazer que desaparece, por um novo'. Por outro lado, não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. (CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 2ª edição. Malheiros. página 76)

Nesse diapasão, doutrina e jurisprudência convergem no sentido de que para a fixação do valor da compensação pelos danos morais deve-se considerar a extensão do dano experimentado pela vítima, a repercussão no meio social, a situação econômica da vítima e do agente causador do dano, para que se chegue a uma justa composição, evitando-se, sempre, que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento injustificado ou seja inexpressivo a ponto de não retribuir o mal causado pela ofensa.

Em outras palavras, o valor fixado deve observar os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, tal como assentado pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. HERDEIROS. LEGITIMIDADE. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DA REDUÇÃO. RESPEITO AOS PARÂMETROS E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. (...) 2. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. (STJ, AgRg no Ag 850273 / BA, Quarta Turma, Relator Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 03/08/2010)

Nesse sentido é a lição de Sérgio Cavalieri, senão vejamos:

(...) não há valores fixos, nem tabelas preestabelecidas, para o arbitramento do dano moral. Esta tarefa cabe ao juiz no exame de cada caso concreto, atentando para os princípios aqui enunciados e, principalmente, para o seu bom senso prático e a justa medida das coisas. (ob. cit., p. 183)

Assim, considerando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o grau de culpa da parte Ré e as circunstâncias que envolveram os fatos, entendo ser razoável e condizente com as peculiaridades do caso vertente a fixação da indenização em R\$5.000,00 (cinco mil reais), valor que, além de compensar a dor moral experimentada, não constitui fator de enriquecimento ilícito do ofendido, pois, como dito, não é esse o objetivo do instituto.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO, para julgar procedente o pedido de indenização por danos morais, e condenar a ré a indenizar os danos imateriais experimentados, no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária, a partir da publicação do acórdão, e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação.

Por consequência, redistribuo os ônus sucumbenciais, impondo à parte ré o pagamento integral das custas processuais, recursais e honorários advocatícios, os quais arbitro em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, já observado o disposto no art. 85, §11º, do NCPC/2015.

De outro norte, NEGO PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

Custas recursais pela segunda apelante.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO"