

**Obrigação de fazer - Plano de saúde - Negativa de cobertura - Ilícitude - Internação em caráter de urgência/emergência - Dano moral *in re ipsa* - Dever de indenizar - Valor da indenização - Assistência judiciária - Insuficiência de recursos**

Ementa: Obrigação de fazer. Plano de saúde. Negativa de cobertura. Ilícitude. Internação em caráter de urgência/emergência. Devida assistência judiciária. Necessidade de comprovação. Indenização por danos morais. Dano moral *in re ipsa*. Dever de indenizar. Valor da indenização. Manutenção

- Em se tratando de casos de urgência ou emergência que ensejem necessidade de internação, o prazo de carência para a autorização do plano de saúde é de apenas 24 horas, nos termos do art. 12, V, c, da Lei 9.656/98.

- A comprovação de insuficiência de recursos não pode ser entendida como "simples afirmação" preceituada pelo art. 4º da Lei 1.060/50, pelo que é indispensável que o requerente comprove a insuficiência de recursos.

- Presente o dano moral (*in re ipsa*) e vislumbrado o ato ilícito do qual decorreram os prejuízos morais, devida é a indenização pleiteada, a fim de compensar o dano suportado pela vítima e, ao mesmo tempo, coibir a repetição da conduta danosa pelo ofensor.

- O valor da indenização deve atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como impedir a prática de futuros ilícitos por parte do ofensor.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.05.239304-2/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Fundação Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte - Santa Casa Saúde - Apeladas: Suely Ferreira de Souza e outra - Relator: DES. ELPÍDIO DONIZETTI**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de junho de 2009. - *Elpídio Donizetti* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. ELPÍDIO DONIZETTI - Trata-se de apelação interposta à sentença que, nos autos da ação ordinária

de obrigação de fazer combinada com pedido de indenização por danos morais ajuizada por Suely Ferreira de Souza e outra em face de Santa Casa Saúde - Fundação Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Na sentença (f. 141/146), o Juiz de primeiro grau asseverou que se trata de relação de consumo, o que implica nulidade de cláusulas abusivas eventualmente vislumbradas. Ainda, que restou comprovada a situação de emergência da segunda autora.

Nesse sentido, afirmou que a ressalva da alínea h da cláusula 11ª é nula, uma vez que determina carência para internação em caso de urgência e emergência.

Assim, ressaltou que, mesmo que fosse aplicada a carência de 24 horas a partir da contratação do plano de saúde, deveria a ré ter internado a autora e, após decorrido o prazo de doze horas, facultado aos responsáveis escolher entre manter a segurada internada em seu estabelecimento, com ônus exclusivo pela internação para os familiares, ou encaminhá-la para atendimento pelo SUS.

Quanto aos danos morais, entendeu que a negativa de cobertura pelo plano de saúde provocou nas autoras angústia, desespero e temor pela vida.

Dessa forma, ratificou a liminar que deferiu antecipação de tutela e condenou a ré a pagar a cada uma das autoras o valor de R\$2.000,00 a título de indenização por danos morais. Em face do indeferimento do pedido da ré pela concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, condenou-a, também, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, esses arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, a ré interpôs apelação (f. 150/162), aduzindo, em síntese, que:

a) a cláusula que prevê carência de 180 dias para internação é válida;

b) as disposições da Lei 9.656/98 devem ser respeitadas;

c) não possui condições de arcar com despesas processuais e honorários advocatícios sem comprometer o funcionamento do hospital, sendo tal alegação fato notório, dispensando produção de provas;

d) a condenação ao pagamento dos ônus de sucumbência deve ser decotada da sentença;

e) não restou comprovada a configuração de dano moral que enseje a condenação ao pagamento das indenizações.

Arremata requerendo seja dado provimento à apelação a fim de que os pedidos das autoras sejam julgados improcedentes ou, alternativamente, sejam julgados procedentes os pedidos contidos na reconvenção e reduzidos os valores das indenizações por danos morais.

As autoras, por sua vez, apresentaram contrarrazões (f. 164/174), pugnano pela manutenção da sentença, segundo seus próprios fundamentos.

Em face do tratamento jurídico dispensado às fundações, o Ministério Público interveio (f. 175/180; 188/192), opinando seja a apelação conhecida e julgada improcedente.

#### 1. Da carência contratual.

Na sentença, o Juiz de primeiro grau asseverou que, em se tratando de urgência ou emergência, o prazo de carência contratual é de 24 horas, a contar da celebração.

Irresignada, a apelante aduz que a cláusula que prevê carência de 180 dias para internação é válida, uma vez que as disposições da Lei 9.656/98 devem ser respeitadas.

Inicialmente, cumpre destacar que os planos de seguros privados de assistência à saúde são disciplinados pela Lei 9.656, de 3 de junho de 1998.

O contrato de seguro entre apelante e apeladas foi celebrado em 16.09.05 (f. 28) e, nos termos do arts. 1º, 35 e 36, a ele aplica-se a referida lei.

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas [...]

Art. 35. Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, assegurada aos consumidores com contratos anteriores, bem como àqueles com contratos celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta Lei.

Art. 36. Esta Lei entra em vigor noventa dias após a data de sua publicação.

O art. 12 estabelece critérios mínimos a serem respeitados quando da elaboração do contrato de prestação de serviços. A Medida Provisória 2.177-44, de 2001, acrescentou a alínea c ao inciso V desse artigo, a qual determina que, para a cobertura de casos de urgência e emergência, deve-se respeitar o prazo máximo de vinte e quatro horas de carência.

V - quando fixar períodos de carência:

- a) prazo máximo de trezentos dias para partos a termo;
- b) prazo máximo de cento e oitenta dias para os demais casos;
- c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência.

Nesse sentido, o art. 35-C dispõe:

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 de 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.

Parágrafo único. A ANS fará publicar normas regulamentares para o disposto neste artigo, observados os termos de adaptação previstos no art. 35.

A Agência Nacional de Saúde regulamentou tal norma, determinando que casos de emergência e urgência sejam atendidos conforme tratamento dispensado aos cobertos pelo plano ambulatorial.

Resolução Normativa - RN nº 167, de 9 de janeiro de 2008:

Art. 1º Esta Resolução atualiza o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constitui a referência básica para cobertura mínima obrigatória da atenção à saúde nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e naqueles adaptados conforme a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, passando a se constituir em um rol de ações em saúde, na forma dos Anexos I e II desta Resolução Normativa.

[...]

Do Plano Ambulatorial

Art. 14. O Plano Ambulatorial compreende os atendimentos realizados em consultório ou em ambulatório, definidos e listados no rol de procedimentos e eventos em saúde, não incluindo internação hospitalar ou procedimentos para fins de diagnóstico ou terapia que, embora prescindam de internação, demandem o apoio de estrutura hospitalar por período superior a 12 (doze) horas, ou serviços como unidade de terapia intensiva e unidades similares, observadas as seguintes exigências:

[...]

VI - cobertura de atendimentos caracterizados como de urgência e emergência conforme Resolução específica vigente sobre o tema;

[...].

Nesse sentido:

Ementa: Plano de saúde. *Golden Cross*. Ação cautelar inominada e ação declaratória. Internação para cirurgia e tratamento quimioterápico. Prazo de carência. - Apesar do prazo de carência de 180 dias, previsto nas condições gerais do plano de saúde, o qual não havia decorrido, tratando-se de caso de emergência, como atestado pelo médico assistente do autor, esse prazo de carência é contratualmente reduzido para 24 horas, já ultrapassado. Aplicação dos arts. 12, V, c, e 35-C, I, da Lei nº 9.656/98. Apelação desprovida. (Apelação Cível nº 70023613300, 5ª Câmara Cível, TJRS, Relator: Leo Lima, j. em 30.07.08.)

No caso dos autos, resta comprovado que o atendimento deveria ter sido realizado, porquanto o caso da apelada era de urgência, conforme solicitação de procedimentos de f. 29, na qual pode-se ler "internação urgente" no campo "descrição de procedimentos solicitados".

Dessarte, deve-se rejeitar o pedido de aplicação do prazo de carência de 180 dias, mantendo-se a sentença de primeiro grau quanto a esse ponto.

#### 2. Do dano moral.

Na sentença, o Juiz de primeiro grau fixou o valor da indenização por danos morais em R\$ 2.000,00, para cada autora, ao fundamento de que

a segunda autora, como se não bastasse a grave enfermidade sofrida, ainda teve de enfrentar o sofrimento da nega-

tiva de cobertura pelo seu Plano de Saúde, gerando-lhe angústia, desespero, temor pela vida. E, certamente, a primeira autora, titular do plano, acompanhando a paciente, sua própria mãe, passou também por esses sofrimentos (f. 145).

Irresignada, a apelante alega que não restou comprovada a configuração de dano moral que enseje a condenação ao pagamento das indenizações, devendo-se reformar a sentença. Alternativamente, pugna pela redução do valor da condenação.

Inicialmente, cumpre ressaltar que os pressupostos do dever de indenizar são: ato ilícito, dano, culpa do agente, conduta (ação ou omissão) e nexo de causalidade entre o dano suportado pela vítima e a conduta.

No caso sob julgamento, verifica-se que, na madrugada do dia 16 de setembro de 2005, a primeira apelada procurou atendimento para sua mãe (segunda apelada), que sentia fortes dores no peito, nas dependências do Hospital Santa Rita. Aguardaram pela autorização do Plano de Saúde para que a internação fosse realizada. Tal autorização foi negada, ao argumento de que o prazo de carência não havia transcorrido.

Argumenta a apelante adesiva que tais fatos geraram danos morais, que merecem reparo, uma vez que, por se tratar de urgência, o prazo de carência para internações é de apenas 24 horas, nos termos do art. 12, V, c, da Lei 9.656/98.

A apelante alega que o prazo de carência para internações é de 180 dias, conforme contrato celebrado entre as partes.

Cumpre destacar que, conforme restou demonstrado, o atendimento deveria ter sido realizado, porquanto o caso da apelada era de urgência, conforme solicitação de procedimentos de f. 29, na qual pode-se ler "internação urgente" no campo "descrição de procedimentos solicitados", e que o prazo de carência para internações, em se tratando de urgência ou emergências, é de apenas 24 horas, nos termos do art. 12, V, c, da Lei 9.656/98.

Desse modo, a negação de autorização para a internação da segunda apelada é ilegítima e constitui ato ilícito.

Caracterizada a conduta ilícita praticada pela apelante, cumpre verificar se os demais pressupostos do dever de indenizar estão presentes, quais sejam: o dano e o nexo de causalidade entre o dano suportado pela vítima e a conduta ilícita da apelante principal.

Asseveram as apeladas que, na condição de paciente e filha, a atitude leviana da apelante causou transtornos indescritíveis, na medida em que deixou indevidamente a segunda apelada sem internação hospitalar.

Dúvida não há de que a privação injustificada do exercício de direito gera transtorno de ordem moral que deve ser reparado.

O fato é que a primeira apelada, ao ver o sofrimento de sua mãe e a negativa indevida da autorização para internação, passou por inevitável sofrimento e angústia. Vale salientar que o simples fato de a apelante impedir a internação da mãe da apelada, por si só, gera dano moral.

Além disso, conforme atual jurisprudência do STJ, o dano moral decorre da própria situação vexatória (*in re ipsa*), pelo que, tendo a apelante se recusado a autorizar a internação da paciente sem motivo plausível para tanto, não há dúvida de que é cabível indenização pelo sofrimento e pela angústia causados.

Nesse sentido, vale colacionar a seguinte ementa:

Civil. Indenização. Danos morais. Plano de saúde. Cirurgia. Autorização. Ausência. *Quantum*. Alteração. Razoabilidade.

1 - Não há falar em incidência do art. 1.061 do Código Civil e muito menos na sua violação se, como no caso presente, os danos morais não decorrem de simples inadimplemento contratual, mas da própria situação vexatória (*in re ipsa*), criada pela conduta da empresa ré, marcada pelo descaso e pelo desprezo de, no momento em que a segurada mais precisava, omitir-se em providenciar o competente médico de seus quadros e autorizar a necessária cirurgia, preferindo, contudo, ao invés disso, deixar a doente por mais de seis horas, sofrendo dores insuportáveis em uma emergência de hospital e, ao final de tudo, ainda dizer que a liberação do procedimento médico poderia demorar até 72 (setenta e duas) horas.

2 - Considerando as peculiaridades do caso e os julgados desta Corte em hipóteses semelhantes, a estipulação do *quantum* indenizatório em aproximadamente R\$23.000,00 não é desarrazoada, não merecendo, por isso mesmo, alteração em sede especial.

3 - Recurso especial não conhecido, inclusive porque incidente a Súmula 83/STJ. (REsp 357404/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma, j. em 04.10.05, DJ em 24.10.05, p. 327.)

Assim, presente o dano moral e vislumbrado o nexo causal entre a conduta omissiva e o prejuízo, resta caracterizado o dever de indenizar, motivo pelo qual se deve, nesse ponto, negar provimento à apelação principal.

3 - Do valor da indenização.

Na sentença, o Juiz de primeiro grau fixou o valor da indenização pelos danos morais no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) para cada uma das apeladas.

Alega a apelante que o valor da condenação é excessivo, razão pela qual deve ser razoavelmente reduzido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a fixação do valor da indenização por danos morais pauta-se pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Com base em tais princípios, buscar-se-á a determinação de um valor adequado a, de um lado, compensar a violação do direito do ofendido e, de outro, desestimular o ofensor a, no futuro, praticar atos semelhantes. Além disso, deve-se ter em mente que a in-

denização deve levar em conta a capacidade econômica das partes.

No caso dos autos, vislumbra-se, de um lado, que o ofensor é de instituição filantrópica que não passa por dificuldades financeiras, como ela mesma afirma em seu sítio na internet: <http://www.santacasabh.org.br/balanco2007>.

Nesse sentido, considerando-se que a indenização por danos morais deve ser fixada levando em consideração, sobretudo, a extensão do dano e a finalidade de compensar o ofendido pelo constrangimento sofrido, reputa-se adequado o *quantum* arbitrado em primeiro grau.

Assim, por esses fundamentos, e, em respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, entendendo que deve ser mantida a indenização fixada no primeiro grau, por se tratar de importância suficiente para compensar os danos morais sofridos pelo apelante adesivo e desestimular a apelante principal a, no futuro, praticar atos semelhantes.

Dessarte, impende negar provimento à apelação quanto a esse ponto.

#### 4 - Da justiça gratuita.

Na sentença, o Juiz de primeiro indeferiu o pedido da ré, ora apelante, de gratuidade de justiça, ao fundamento de que

irrelevante que se trate de fundação, de uma entidade filantrópica, posto que não se trata de fundação pública, embora tenha sido declarada como entidade de 'utilidade pública' seja no âmbito estadual, seja no federal.

Irresignada, a apelante aduz que não possui condições de arcar com despesas processuais e honorários advocatícios sem comprometer o funcionamento do hospital, sendo tal alegação fato notório, dispensando produção de provas.

Dessa forma, pugna pelo decote da condenação ao pagamento dos ônus de sucumbência.

De início, cumpre esclarecer que a taxa judiciária, bem como as próprias custas, inserem-se no gênero tributo, na modalidade taxa, que é paga pela utilização de um serviço público específico e individual posto à disposição dos jurisdicionados.

No caso da atividade jurisdicional, em nome do acesso à Justiça, a lei instituiu uma hipótese de isenção aos que necessitavam recorrer ao monopólio do Estado, mas não tinham condições de arcar com as despesas processuais. É o que impõe o art. 5º, LXXIV, da CF/88:

“o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

Assim, em sendo o jurisdicionado carente de recursos financeiros para suportar os custos de um processo, a norma processual-tributária não só estabelece a isenção das custas processuais, em um sentido lato,

como prescreve a suspensão da exigibilidade do crédito referente aos valores adiantados pela parte vencedora, bem como os honorários do advogado desta, caso vencido o beneficiário da justiça gratuita.

Vê-se do instituto que, a par de ampliar o acesso à Justiça, o que é louvável, a hipótese de isenção instituída pela CF/88 e regulamentada pela Lei 1.060/50, na parte não derogada pelo texto constitucional, implica não só renúncia a recursos destinados à manutenção da máquina judiciária, mas gravame a legítimo direito do advogado da parte vencedora.

Em face de tais contornos, redobrada deve ser a prudência dos juízes ao deferir os benefícios da assistência judiciária. Como a lei não estabelece parâmetros para definir a necessidade do benefício, adoto o entendimento segundo o qual o art. 4º da Lei 1.060/50 foi derogado pela Constituição Federal.

A comprovação de insuficiência de recursos não pode ser entendida como “simples afirmação” preceituada pelo art. 4º da Lei 1.060/50. Dessarte, indispensável é que o requerente comprove a insuficiência de recursos. Por outro lado, pode o juiz, à vista do requerimento de assistência judiciária, instruído com provas de insuficiência de recursos, deferir o pedido de assistência judiciária.

Não se olvida que a comprovação de hipossuficiência financeira é, muitas vezes, difícil de ser verificada. Na verdade, os parâmetros utilizados para averiguar a necessidade de assistência judiciária são relativos, devendo-se levar em consideração as particularidades do caso concreto.

No caso sob julgamento, verifica-se que a apelante constitui instituição filantrópica cuja atual situação financeira é saudável, conforme ela mesma veicula em seu sítio na internet, domínio <http://www.santacasa-bh.org.br/balanco2007>.

No referido sítio, pode-se ler:

O Santa Casa Saúde obteve faturamento superior a R\$ 121 milhões e é o plano que mais opções oferece aos seus usuários. Em 2007, comercializamos 11 modalidades de plano e, para 2008, continuaremos investindo em produtos customizáveis, adequados às características das mais diversas organizações e segmentos sociais.

Para dar suporte a essa gama de opções em cuidados com a saúde, o Santa Casa Saúde investe na consolidação da sua rede assistencial. Concluímos parte da reforma na Clínica São Lucas, oferecendo aos nossos usuários atendimento de elevado padrão de qualidade; credenciamos unidades do Santa Casa Saúde em Itaúna, Vespasiano e Lagoa Santa; concluímos as obras do novo CTI do Hospital São Lucas; iniciamos as obras de construção da Unidade de Cuidados Intermediários (UCI) no Hospital São Lucas, com 8 leitos, possibilitando aos nossos beneficiários mais um tipo de serviço especializado; e estamos criando uma Unidade de Urgência Coronariana, com funcionamento 24 horas e plantão de Hemodinâmica na Santa Casa de Belo Horizonte. Por tudo isso e pela melhoria das nossas condições de competitividade, afirmamos que as perspectivas para 2008 são positivas. O Plano deverá ultrapassar a marca de 100 mil

vidas em sua carteira, transformando-se em uma prestadora de serviços de saúde de grande porte, passando a fazer parte das 29 maiores operadoras de medicina de grupo e filantrópicas do País.

Assim, afigura-se que a apelante, a toda evidência, tem condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo da prestação de serviços médico-hospitalares às pessoas carentes.

Dessarte, impende negar provimento à apelação também quanto a esse ponto e, por via de consequência, restam prejudicados pedidos contidos na reconvenção.

#### 5. Conclusão

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo, por via de consequência, a sentença de primeiro grau.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FÁBIO MAIA VIANI e ARNALDO MACIEL.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...