



Período de carência não vale em caso de emergência

A cláusula contratual que prevê o período de carência em planos de saúde pode ser afastada em caso de urgência. O entendimento é do Juizado Especial do Consumidor de Cuiabá, que condenou a Unimed a pagar R\$ 8 mil por danos morais a uma segurada, cujo filho dependente precisava de uma cirurgia urgente.

Para a juíza Olinda de Quadros Altomare Castrillon, ficaram comprovados os danos à mãe diante da ineficiência e do descaso do plano de saúde contratado.

“No caso em questão, a reclamante estava com seu filho na idade limite para fazer uma cirurgia com possibilidade de ficar com seqüelas neurológicas caso a intervenção cirúrgica não fosse realizada com urgência, e deparou-se com a total falta de assistência por parte da reclamada”, afirmou a juíza.

De acordo com os autos, a mãe da criança já possuía um plano de saúde e, com o nascimento do filho, fez a inclusão dele como seu dependente. Quando ele estava com oito meses foi identificado um problema neurológico que demandava uma intervenção cirúrgica de urgência. Porém, a Unimed não autorizou a cirurgia, pois o prazo de carência para o procedimento, de 720 dias, não havia completado.

Segundo a juíza, o período de carência não pode ser considerado em caso de emergência, conforme o parágrafo 2º, do artigo 12, da Lei 9.656, que regulamenta os Planos de Saúde. Para a juíza, “o direito à vida e a manutenção da saúde é absoluto, que deve prevalecer sobre estipulações contratuais que limitam a sua abrangência. São abusivas cláusulas contratuais, ainda que inseridas com destaque no contrato, que causem manifesta desvantagem ao usuário”.

Leia a determinação:

Processo: 908/2006

Sentença com Julgamento de Mérito

Dispensado o relatório, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.099/95.

A Reclamante alega, resumidamente, que possui plano de saúde firmado com a Reclamada, e após o nascimento de seu filho Diego Henrique Aguiar, fez a inclusão deste no plano de saúde que possuía, mas, quando o menor estava com 08 meses de vida foi identificado um problema e a necessidade de intervenção cirúrgica de urgência, antes que completasse 09 meses de vida, e a reclamada não autorizou a cirurgia, primeiro sob a alegação de que a inclusão do menor se deu depois de 30 dias do seu nascimento, e depois que ainda não havia acabado o prazo de carência.

Requer a autorização para a realização do procedimento cirúrgico, e a condenação da reclamada em indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00.

Às fls. 56/58 e 91 foi concedida a medida liminar, determinando que a reclamada autorize o



procedimento cirúrgico necessário.

A audiência de conciliação resultou infrutífera (fls.96).

A reclamada apresentou contestação às fls. 100/113, sustentando que a legislação aplicável é a especial – Lei 9.656/98 e não o Código de Defesa do Consumidor, e que a reclamante fez a inclusão do menor no plano de saúde depois dos 30 dias previstos no contrato, e, assim, deveria cumprir o prazo de 720 dias de carência para a realização dos procedimentos cirúrgicos.

É o necessário.

Fundamento e decido.

Sobre a existência de lei especial que disciplina o universo das operadoras de plano de saúde, resta patente que os contratos desta espécie estão regulamentados na Lei 9.656/98, bem como através de resoluções emitidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, porém, isso não significa que para essa categoria de contrato não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, que permanece como uma lei básica, de caráter geral, como acontece com outras subespécies de contratos de consumo, a exemplo dos contratos bancários, de seguro e os que regulam as relações com os concessionários de serviços públicos.

Assim, não importa se cada um tenha uma regulamentação específica, mas o Código de Defesa do Consumidor continua sendo a lei de caráter geral aplicável a espécie.

É certo que o direito à vida e a manutenção da saúde é um direito absoluto, que deve prevalecer sobre estipulações contratuais que limitam a sua abrangência. São abusivas cláusulas contratuais, ainda que inseridas com destaque no contrato, que causem manifesta desvantagem ao usuário. Tal espécie de direito é garantido por normas de ordem pública, alojadas na Carta Política, no Código de Defesa do Consumidor .

O contrato em questão deve ser interpretado em consonância com os dispositivos da Carta Política e do Código de Defesa do Consumidor para se chegar a um resultado justo e equânime.

É certo que o contrato entabulado entre as partes é de adesão, onde uma parte previamente estipula as cláusulas (predisponente) e a outra (aderente) simplesmente as aceita, sem oportunidade de discuti-las. Esta limitação fere o princípio da liberdade de contratar porque a parte economicamente mais forte domina a relação, o que acaba por obrigar o aderente a admitir disposições prejudiciais face a necessidade de sobrevivência financeira. A intenção da parte aderente é forçada e, em certo sentido, viciada.



O Código do Consumidor, além de dispor sobre as cláusulas abusivas em seu artigo 51, traz no bojo do artigo 47 o princípio da interpretação pró-consumidor, o que, segundo Alberto do Amaral Júnior, vem reforçar o princípio do “contra proferentem”, pelo qual o ônus da dúvida recai sobre o predisponente. Aqui, o “bônus” será sempre do aderente, no caso, o consumidor.

É o texto:

“Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”

Carlos Maximiliano tem um entendimento ainda mais abrangente, dizendo que o contrato de adesão deve ser interpretado: a) contra aquele em benefício do qual foi feita a estipulação; b) a favor de quem a mesma obriga e, portanto, em prol do devedor e do promitente; c) contra quem redigiu o ato ou cláusula (ou melhor, contra o causador da obscuridade ou omissão).

O consumidor não adere ao plano de saúde para tão somente pagar o prêmio, sem ter a cobertura devida. Vale colacionar o ensinamento da Professora Ada Pellegrini Grinover e outros, na obra Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, 6ªed., p. 501, também esposada na decisão objurgada: “quem quer contratar plano de saúde quer cobertura total, como é óbvio. Ninguém paga plano de saúde para na hora em que adoecer, não poder ser atendido. De outro lado, se o fornecedor desse serviço exclui de antemão determinadas moléstias, cujo tratamento sabe dispendioso, estará agindo com má-fé, pois quer receber e não prestar o serviço pretendido pelo consumidor.”

Observa-se que a Unimed recusou-se a autorizar a intervenção cirúrgica do menor porque o plano de saúde deste estava no período de carência. Assim, o que deve ser decidido é se plano de saúde está obrigado a suportar as despesas com referido procedimento médico ou se deve cumprido o prazo de carência.

“O que é carência? É um período predeterminado no início do contrato, durante o qual o consumidor não pode usar integralmente os serviços oferecidos pelo plano ou seguro de saúde. Para ter direito a exames, consultas e internações, o consumidor começa a pagar o plano, mas precisa esperar o prazo de carência vencer. A carência existe para evitar que o consumidor adquira um plano ou seguro de saúde, use os benefícios que precisa naquele momento e em seguida desista de continuar. Os prazos de carência podem variar em cada operadora, porém não podem ser maiores que os limites estabelecidos em lei.” (Planos de Assistência e Seguros de Saúde, Livraria do Advogado Editora, 1999, p. 120/1, Arnaldo Rizzardo e outros).

Havendo previsão no contrato de período de carência este deve ser respeitado, pois o contrato faz lei entre as partes.

A jurisprudência é neste sentido:

“PLANO DE SAÚDE. PRAZOS DE CARÊNCIA. Não faz jus o segurado aos benefícios plenos nos prazos de carência. Negado provimento ao recurso.” (TJDF – ACJ 20000110185252 – Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F. – J. 05/06/2001 – Publ.DJ 15/08/2001 –



fonte: Informa Jurídico 27a ed.)

“AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO DE SAÚDE. FILIADO QUE AINDA ESTAVA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I- Não tem direito a indenização por parte do Plano de Saúde a que aderiu, o participante que ainda se encontrava no período de carência, que no caso de parto é de 360 dias consoante cláusula IX do contrato-padrão. II- Recurso conhecido e improvido”. (TJGO – APC 34603.6.190 – J. 28/11/94 – fonte: Informa Jurídico 27a ed.)

Acontece que em caso de urgência ou emergência, há um afastamento da incidência da cláusula que prevê a carência, em face ao disposto no art. 12, § 2o, inciso I, da Lei n. 9.656, de 03.06.98, que regulamenta os Planos de Saúde, in verbis: § 2º É obrigatória cobertura do atendimento nos casos: I – de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente; II – de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional. § 3º Nas hipóteses previstas no parágrafo anterior, é vedado o estabelecimento de carências superiores a três dias úteis.

A jurisprudência é neste sentido:

“PLANO DE SAÚDE. PRAZO DE CARÊNCIA. INTERNAÇÃO DE URGÊNCIA. O prazo de carência não prevalece quando se trata de internação de urgência, provocada por fato imprevisível causado por acidente de trânsito. Recurso conhecido e provido.” (STJ – RESP 222339 – 28/06/2001 – fonte: Informa Jurídico 27a ed.)

Sendo assim resta analisar se o caso da reclamante era de urgência ou emergência, para afastar ou não a carência prevista no contrato.

Pois bem, verifico pelos documentos juntados às fls.39/52, que o menor é portador de craniossinostose de sutura metópica – trigonocefalia, hipotelorismo, fechamento prococe da fontanela anterior, cicatrizes meningocorticais, e assim, indicado o tratamento cirúrgico antes de completar 09 meses de idade, sendo certo que a não realização do procedimento poderia ocasionar seqüela neurológica no infante.

Assim, de fato tratava-se de um caso de urgência e certa gravidade. Se o Plano de Saúde alega que não se tratava de caso de urgência ou emergência, como o ônus da prova é de quem alega, incumbia-lhe comprovar nos autos, juntando parecer médico sobre a questão.

É certo que uma cirurgia deste porte em criança com menos de 09 meses de idade, é uma situação de emergência, devendo ser afastada a cláusula que prevê o prazo de carência.

Quanto ao dano moral, importante considerar que o Código de Defesa do Consumidor contempla expressamente no seu art. 6º, VI, como direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação dos danos.

Trata-se, aliás, de disposição que guarda coerência com a norma constitucional, art. 5º, X, regra geral e cogente que assegura a inviolabilidade de honra e imagem das pessoas, em qualquer circunstância, sob



pena de indenização por dano moral e material.

Notadamente, corroborando com a disposição constitucional infraconstitucional, trago à baila a seguinte jurisprudência:

“O Código de Defesa do Consumidor estabelece como direitos básicos do consumidor, entre outros, o acesso aos órgãos judiciários com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais e a facilitação da defesa de seus direitos.” (TJSP – 11ª C. – AP. Rel. Gildo dos Santos, j. 21/10/93 – JTJ – LEX 150/161).

Vê-se que o dano moral caracteriza-se pelo simples sofrimento, angustia e abatimento suportados pelo reclamante ante a necessidade de realizar um exame com certa urgência e o grave estado de saúde de sua mulher e do filho que estava no ventre desta, sem falar no aborrecimento e desgosto experimentados, o que aliás, foram tomados muito acima do desgaste normal das relações contratuais.

Entendo caracterizado o dano moral pelo evidente dissabor porque passou o reclamante ao se deparar com a ineficiência e descaso do serviço particular por ele contratado, embora tenha cumprido com a sua obrigação na relação contratual, pagando as mensalidades que, diga-se de passagem, geralmente não se tratam de valores irrisórios, ocorrendo frustração, revolta, desalente, que consistem em efetivo dano moral.

No caso em questão, a reclamante estava com seu filho na idade limite para fazer uma cirurgia com possibilidade de ficar com seqüelas neurológicas caso a intervenção cirúrgica não fosse realizada com urgência, e deparou-se com a total falta de assistência por parte da reclamada.

O E. Tribunal de Justiça de nosso Estado de Mato Grosso assim se manifestou sobre a matéria:

“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS – PLANO DE SAÚDE – COBERTURA NACIONAL – IRREGULARIDADES NO ATENDIMENTO – DESEMBOLSO DAS DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES PELO COOPERADO – RESSARCIMENTO – DANOS MORAIS E MATERIAIS – CONFIGURAÇÃO – DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. Provada a relação contratual, injurídica é a deficiência na contraprestação dos serviços acobertados pela empresa cooperada, dando ensejo à reparação de danos morais, em face de transtornos e abalos de ordem psíquica, bem como os de natureza material provenientes de despesas pagas, devidamente comprovadas pelo cooperado. (Recurso apl.cível nº 3.8731/2002-Varzea Grande, Rel. Dês. Rubens de Oliveira Santos Filho, 1ª Câm. Cível, TJMT).

Resta, agora, definir o montante desta indenização.

Na fixação da verba indenizatória, há de ser observado os critérios atinentes às condições sociais, políticas e econômicas da vítima e do ofensor, bem assim à natureza e à extensão do dano moral. Inexistem critérios objetivos para o cálculo da expiação pecuniária em dano moral, o qual não tem uma repercussão econômica devida, daí a razão de ser arbitrada com a finalidade de compensar a sensação de dor da vítima com a sensação agradável ao contrário.



O valor da condenação a título de dano moral deve ter relação com o alcance estimado do sofrimento provocado pelo ato injusto e a condição econômica das partes, de forma a não gerar o enriquecimento sem causa, bem como não provocar abalo financeiro.

Os Tribunais têm decidido:

“O ressarcimento pelo dano moral decorrente de ato ilícito é uma forma de compensar o mal causado, e não deve ser usado como fonte de enriquecimento ou abusos, dessa forma a sua fixação deve levar em conta o estado de quem recebe e as condições de quem paga TACIV SP RT vol. 744/255” e ainda no corpo do julgado constante do mesmo Tribunal, na RT vol. 745/287 colhe se os seguintes destaques, falando se sobre o dano moral: “deve ser fixado, prudentemente pelo Juiz considerando a personalidade da vítima (situação familiar e social, reputação) gravidade da falta, dolo e culpa e personalidade do ofensor”.

Conforme acórdão publicado em RT 706/68, a paga em dinheiro deve representar uma satisfação para a vítima, moral ou psicológica, de modo capaz a neutralizar ou anestesiar em alguma parte o sofrimento impingido.

A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar a satisfação em justa medida, de modo a não significar um enriquecimento sem causa da vítima, mas deve a produzir no causador do mal um impacto a dissuadi-lo de práticas iguais.

A indenização por dano moral não caracteriza o pagamento de um preço pela dor ou humilhação, mas meio de mitigar o sofrimento, sob forma de conforto, não se lhe podendo atribuir a finalidade de enriquecimento, sob pena de transformar em vantagem a desventura ocorrida.

Não há, em nossos Sodalícios, um critério de fixação dos danos morais pacífico, imperando, quase sempre, o bom senso e o subjetivismo do julgador, a quem incumbe a árdua tarefa de mensurar a dor e o sofrimento retratado nos autos por uma das partes.

Cabe aqui Invocar o magistério de MARIA HELENA DINIZ:

“Na reparação do dano moral, o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento nem mesmo se irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o quantum da indenização, o juiz não procederá a seu bel prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação”. (Revista Jurídica Consulex, n. 3, de 31.03.97)

De toda forma, quem deve fixar o valor da indenização dos danos morais é o Juiz, não estando obrigado a deferir o valor pedido pelo reclamante, caso contrário este seria o juiz de sua própria causa, o que é



inconcebível.

O Juiz deve se valer da prudência para atender, em cada caso concreto, às suas peculiaridades assim como a repercussão econômica da indenização pelo dano moral, certo de que o valor da condenação, como princípio geral, não deve ser nem tão grande que se converta em enriquecimento, nem tão pequeno a ponto de se tornar inexpressivo.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos da inicial, confirmando a medida liminar anteriormente concedida para determinar que a reclamada arque com as despesas da intervenção cirúrgica indicada pelo médico do menor, e para condenar a Reclamada ao pagamento do montante de R\$- 8.000,00 (oito mil reais), a título de danos morais, corrigido pelos índices estabelecidos pela E. Corregedoria deste Estado e acrescido de juros de mora legais, ambos contados a partir da data desta sentença.

Na hipótese de não ser efetuado o pagamento do valor da condenação, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do trânsito em julgado da sentença, além de correção monetária e juros, haverá acréscimo de multa de 10% (dez por cento), consoante o disposto no art. 475-J, caput, do CPC e Enunciado nº 105 do FONAJE. Poderá o devedor depositar em Juízo o valor devido, no referido prazo, a fim de evitar a incidência da multa, consoante Enunciado nº 106 do FONAJE. Sem custas e sem honorários, conforme artigo 55 da Lei nº 9.099/95. P.R.I.C.

Date Created

28/05/2007