

**Circunscrição** : 1 - BRASILIA

**Processo** : 2012.01.1.124061-8

**Vara** : 209 - NONA VARA CÍVEL DE BRASÍLIA

Processo : 2012.01.1.124061-8

Classe : Procedimento Ordinário

Assunto : Planos de Saúde

Requerente : AURELIS DE FARIA ARSKY

Requerido : GOLDEN CROSS ASSISTENCIA DE SAUDE LTDA

Sentença

AURELIS DE FARIA ARSKY ajuíza ação de obrigação de fazer em face de GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA.

Sustenta que em função da rescisão de contrato de trabalho houve migração de plano coletivo para individual, o qual, segundo informação que lhe prestaram teria vigência a partir do primeiro pagamento efetuado, o qual ocorreu em 8/8/2012. Explica que no dia 9/8/12 sofreu aborto espontâneo, porém, teve intervenção cirúrgica negligenciada pela ré que negou autorização de curetagem uterina, assim como a realização de ecografias. Pretende a autora: a) indenização por dano moral; b) danos materiais de R\$ 86,14 em razão do pagamento das ecografias; c) seja a ré obrigada a autorizar e custear a realização da cirurgia.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Citada, a ré ofertou contestação. Suscita preliminar de falta de interesse de agir, vez que sendo a data de admissão da autora 12 de agosto de 2012 não poderia pleitear em face da ré qualquer obrigação de custear procedimento cirúrgico. Enfatizou que por mera liberalidade em 11/08/2012 autorizou a realização da cirurgia. Nega que tenha havido demora a si imputável quanto a realização da cirurgia na data mencionada. Defende ter agido lícitamente. Também afirma que não há no sistema solicitação de realização de ecografia ou comprovação pela autora de que houve recusa para sua realização. Diz que como a autora realizou a cirurgia antes de sua admissão ou de pronunciamento judicial favorável, a ré não pode ser condenada em honorários advocatícios. Também sustenta a inexistência de dano moral e a redução da indenização em caso de acolhimento do pleito autoral. Pede o julgamento de improcedência do pedido.

Réplica às fls. 194.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O feito comporta julgamento no estado em que se encontra, nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação destinada a determinar que a requerida mantenha tratamento médico cumulada com pleito de indenização por dano moral.

Nos termos da Súmula 469 do STJ, o pedido deve ser analisado à luz do Código de Defesa do Consumidor que é inspirado pelos princípios da vulnerabilidade do consumidor, da boa-fé objetiva, da responsabilidade objetiva e da solidariedade entre os fornecedores. A legislação consumerista surgiu da necessidade de concretização do princípio constitucional da proteção ao consumidor (art. 5º, inciso XXXII e 170, inciso V da CF), como uma forma de estabelecer relações jurídicas mais equilibradas, e, portanto, mais justas.

E, em se tratando de contrato tipicamente de adesão, cumpre repelir da avença toda e qualquer cláusula que implique em contrariedade à boa-fé e ao equilíbrio contratual, notadamente diante da tutela privilegiada que o legislador constitucional dedicou aos bens envolvidos nos serviços prestados pela ré (vida, saúde, integridade física, etc), os quais têm primazia sobre qualquer interesse patrimonial envolvido.

A boa-fé objetiva também é tratada pelo Código Civil (artigo 422 do Código Civil), afinal ... formado o vínculo contratual de consumo, o novo direito dos contratos opta proteger não só a vontade das partes, mas também os legítimos interesses e expectativas dos consumidores. ....

No caso em apreço constou-se que: a) consta como data de "admissão" da autora no plano individual o dia 12/08/2012, dando a entender que o plano só passaria a vigor a partir daquela data, sendo este o dia fatal de validade da proposta; b) o pagamento efetuado em 8/8/2012; c) o aborto espontâneo e o procedimento de curetagem cobertos pelo plano de saúde existente; d) a negativa de autorização pela ré em razão do aborto ter se dado em momento anterior a vigência do contrato individual (10/08/2012); e) a realização da cirurgia de curetagem em 11/08/2012 (fl. 55 e 80); f) o pagamento efetuado pela autora (fl. 103) dos exames de ecografia solicitados após a cirurgia (ocorrências 4834203 e 4843628) g) ter havido migração de planos de saúde, com vigência reconhecida em 27/08/2012;

Na hipótese, embora a proposta tenha data de admissão em 12/08/2012 é certo que desde 1/08/2012 a ré já havia mencionado que promoveria a migração da autora, conforme fosse sua opção aderir ao plano de saúde individual. De outro lado, a ré não nega que a autora tenha sido informada de que o plano de saúde teria vigência a partir do pagamento efetuado, o qual se deu em 08/08/2012.

Considerando que a operação era tida como urgente, a ré não poderia retardar a autorização da cirurgia, sob a alegação de que a matrícula da autora estava inválida. A conduta da ré equivale a negar tacitamente a realizar procedimento coberto, o que é fato notoriamente abusivo. Caberia, portanto, à requerida autorizar a cirurgia de corretagem tão logo tenha sido solicitada, tendo praticado ato abusivo ao prorrogar a liberação para o dia 11/08/2012.

Claro que a situação de possível complicação e risco de vida estava configurada tanto

assim que a ré liberou a realização de cirurgia antes mesmo do início da vigência do contrato individual, alegando que assim o fez por mera liberalidade.

Na verdade, não foi mera liberalidade.

A transferência do plano de saúde coletivo para o individual, em virtude de rompimento de contrato mantido pela empresa ao qual encontrava-se vinculado o beneficiário, não permite que a seguradora estipule novo prazo de carência nem interrompa a prestação de serviços, máxime se há pagamento efetuado pelo consumidor confirmando o interesse pela migração para o plano individual. A pretensão do autor encontra amparo no art. 1º, da Resolução CONSU nº 19: "As operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde, que administram ou operam planos coletivos empresariais ou por adesão para empresas que concedem esse benefício a seus empregados, ou ex-empregados, deverão disponibilizar plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiários, no caso de cancelamento desse benefício, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência."

Vislumbra-se do transcrito dispositivo que há a possibilidade de ser modificado o plano de assistência médica da parte autora, de coletivo para individual, com dispensa de cumprimento de novos prazos de carência, na medida em que se cuida de adaptação de contrato já existente, devendo ser mantidas as mesmas condições da modalidade coletiva.

Nesta mesma linha de raciocínio, se a parte opta pela migração no prazo regulamentar efetuando inclusive o pagamento da mensalidade do plano individual, não pode haver quebra da continuidade dos serviços. A toda evidência, a relação jurídica de fundo é a mesma e, por conseguinte, não se justifica que se consagre um lacuna temporal sem cobertura, a pretexto do plano individual ainda não estar em vigor, ainda mais se antes deste termo a ré recebe a mensalidade e revela anuência com a migração do plano. Nesse sentido:

"PLANO DE SAÚDE Contrato coletivo Cancelamento do benefício pela empregadora Pretensão de cobertura dos serviços médicos hospitalares em plano individual, nas mesmas condições de que gozava na modalidade coletiva, com dispensa de cumprimento de novos prazos de carência. Possibilidade Incidência do disposto no art. 1º, da Resolução CONSU nº 19 Autora idosa que já era beneficiária e não pode ser prejudicada por ato unilateral da empregadora Portadora de enfermidade de alto risco Doença que não é preexistente, pois não o era no momento do contrato original Não se trata de contratação de novo plano de saúde, mas de adaptação do existente Recurso provido.?. (TJSP, Apelação Cível nº Apelação nº 0053944- 59.2009.8.26.0564, 10ª Cam. Dir. Priv., rel. Des. João Batista Vilhena, j. 08/05/2012).

É o que decorre do regramento do Consu n. 19:

Art. 1º As operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde, que administram ou operam planos coletivos empresariais ou por adesão para empresas que concedem esse benefício a seus empregados, ou ex-empregados, deverão disponibilizar plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiários, no caso de cancelamento desse benefício, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência.

§ 1º - Considera-se, na contagem de prazos de carência para essas modalidades de planos,

o período de permanência do beneficiário no plano coletivo cancelado.

§ 2º - Incluem-se no universo de usuários de que trata o caput todo o grupo familiar vinculado ao beneficiário titular.

Art. 2º Os beneficiários dos planos ou seguros coletivos cancelados deverão fazer opção pelo produto individual ou familiar da operadora no prazo máximo de trinta dias após o cancelamento.

Parágrafo único - O empregador deve informar ao empregado sobre o cancelamento do benefício, em tempo hábil ao cumprimento do prazo de opção de que trata o caput.

Ademais, independentemente do que consta no contrato, devem ser respeitados os limites máximos estabelecidos pelo artigo 12, inciso V da Lei Federal n.º 9656/98, os quais são: (i) de 24 horas para atendimentos de urgência e emergência; (ii) de 300 dias para partos a termo; e (iii) de 180 dias para demais casos.

Um caso de indevida negativa de cobertura por parte das operadoras dos planos de saúde ocorre nos casos de aborto retido, quando se torna indicado o procedimento de curetagem, conforme a orientação médica. Tratam-se de acontecimentos em que, por motivo de interrupção da gravidez (fato que pode muito bem acontecer espontaneamente), é preciso proceder ao esvaziamento uterino, retirando-se o embrião morto de dentro do corpo da mãe para evitar complicações maiores já que nem sempre o organismo humano faz a eliminação natural dos restos gestacionais.

Assim, afigura-se ilícita a recusa da ré e s

ua demora em autorizar a realização de cirurgia de curetagem. Isto porque, conforme já foi dito, o diagnóstico de aborto retido configura um estado de risco para a paciente, o que determina a cobertura de atendimento na forma do art. 35-C, inciso II, da Lei n.º 9.656/98, com redação dada pela Lei n.º 11.935/2009:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

( )

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

Importante observar que o dispositivo acima, ao tratar de "complicações no processo gestacional", certamente deve incluir qualquer situação que apresente risco, de modo que a morte embrionária durante a gravidez encontra-se evidentemente contemplada pelo legislador, sendo bem claro o texto da norma citada.

No que tange aos danos materiais, observa-se que a autora demonstra ter pago os exames de ecografia (fl. 103), os quais a autora diz que foram parcialmente reembolsados, o que porém não se depreende do documento de fl. 99. Entretanto, a autora não fez prova da recusa da realização dos exames nem de que tenha havido reembolso parcial das despesas pagas, motivo pelo qual, neste ponto não há como ser acolhido seu pedido indenizatório.

Em relação aos danos morais, merece acolhida a pretensão da Autora, pois, em momento de necessidade e fragilidade, a indevida negativa de cobertura frustrou sua legítima expectativa contratual, levando-a a momentos de agonia, após trauma de aborto espontâneo.

De fato, a jurisprudência mais recente do STJ vai no sentido de que o plano de saúde que se nega a autorizar tratamento a que esteja legal ou contratualmente obrigado agrava a situação de aflição psicológica do paciente e de seus beneficiários, fragilizando o seu estado de espírito (REsp. n. 1201736). Ainda sobre o tema, não se pode deixar de observar que a

condenação ao pagamento de indenização por danos morais constitui desestímulo à reiteração de comportamentos ilícitos semelhantes, pois, do contrário, não haveria para a operadora qualquer risco em lesar os seus consumidores.

Com efeito, ver-se impedida de realizar curetagem após aborto espontâneo e ser submetida a incerteza de atendimento médico não é fato ordinário nem contratempo ao qual os consumidores submetem-se sem abalo. É a posição do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - PLANO DE SAÚDE - NEGATIVA DE COBERTURA - DEFEITO DO PRODUTO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - UNIMED DA FEDERAÇÃO ORIGINALMENTE CONTRATADA PELO SEGURADO - RECURSO PROVIDO. 1. As Operadoras de Planos de Assistência à Saúde ofereceram um Plano Privado de Assistência à Saúde (produto), que será prestado por profissionais ou serviços de saúde, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica (prestação de serviço). 2. A não autorização para a realização do exame laboratorial caracteriza o fato do produto, pois, além do vício (não autorização para a realização do exame laboratorial), nos termos do entendimento uníssono desta Corte, o comportamento abusivo por parte da operadora de Plano de Saúde, extrapolando o simples descumprimento de cláusula contratual ou a esfera do mero aborrecimento, é ensejador do dano moral. 3. Defeituoso o Plano Privado de Assistência à Saúde (produto), a responsabilidade-legitimidade é da Operadora de Planos de Assistência à Saúde com quem o Segurado o adquiriu (artigo 12 do CDC). 4. Recurso especial provido. (REsp 1140107/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. DANO MORAL. 1. Nos contratos de trato sucessivo, em que são contratantes um fornecedor e um consumidor, destinatário final dos serviços prestados, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. 2. A suspensão do atendimento do plano de saúde em razão do simples atraso da prestação mensal, ainda que restabelecido o pagamento, com os respectivos acréscimos, configura-se, por si só, ato abusivo. Precedentes do STJ. 3. Indevida a cláusula contratual que impõe o cumprimento de novo prazo de carência, equivalente ao período em que o consumidor restou inadimplente, para o restabelecimento do atendimento. 4. Tendo a empresa-ré negado ilegalmente a cobertura das despesas médico-hospitalares, causando constrangimento e dor psicológica, consistente no receio em relação ao restabelecimento da saúde do filho, agravado pela demora no atendimento, e no temor quanto à impossibilidade de proporcionar o tratamento necessário a sua recuperação, deve-se reconhecer o direito do autor ao ressarcimento dos danos morais, os quais devem ser fixados de forma a compensar adequadamente o lesado, sem proporcionar enriquecimento sem causa. Recurso especial de GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA não provido. Recurso especial de CUSTÓDIO OLIVEIRA FILHO provido. (REsp 285.618/SP, Rel. Ministr

o LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 26/02/2009)

No sentido específico da necessidade da realização de curetagem em casos de aborto retido, bem como a configuração dos danos morais em razão da negativa de cobertura, decidiu o TJRJ como se lê na seguinte ementa referente ao julgamento da apelação cível de

n.º 2005.001.04557:

"INDENIZATÓRIA - SEGURADORA DE PLANO DE SAÚDE - DANO MORAL CONFIGURADO - Configura situação de emergência a necessidade de realização de curetagem após aborto retido. A recusa da ré em continuar no patrocínio do atendimento de urgência afigura-se atentatória da dignidade humana. A comprovação do dano moral decorre da própria natureza humana. No que se refere ao quantitativo indenizatório, não há critérios apriorísticos no ordenamento jurídico pátrio para o arbitramento do valor do dano moral, porque impossível de quantificação o denominado pretium doloris. Circunstâncias corretamente analisadas pela sentença impugnada. Improvimento do recurso" (TJERJ. 17ª Câmara Cível. Apelação n.º 2005.001.04557. Rel. Des. Edson Vasconcelos. Julgado em 11/05/2005).

Definida a existência do dano, no que tange ao valor da indenização, ela não pode ser insignificante nem, tampouco, excessiva a ponto de perder seu caráter inibitório ou tornar-se fonte de enriquecimento.

Considerando a intensidade do sofrimento do autor, a falta de justificativa plausível para a recusa de cobertura para o tratamento de que ele necessitava, as condições econômicas das partes e o tempo decorrido a data do pedido médico e o cumprimento da obrigação pela ré, mostra-se adequada à compensação do dano moral sofrido pelo autor a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), que deverá ser corrigida a partir da publicação desta sentença e acrescida de juros de mora desde a citação.

Forte em tais razões, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos iniciais ao fim de CONDENAR a ré a custear a realização dos procedimentos médicos necessários ao procedimento cirúrgico prescrito para a autora, nos termos do artigo 12 da Lei 9.656/98, como já foi feito e CONDENAR a ré ao pagamento de indenização por danos morais estimados em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) pela demora em autorizar o procedimento médico coberto pelo plano, injustificável e incompatível com procedimento de emergência, incidindo correção monetária e juros moratórios desde a citação.

Dada a sucumbência recíproca, embora não equivalente, a parte autora arcará com 30% e a parte ré com 70% das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, com a possibilidade de compensação destes, tudo com fulcro no artigo 20, parágrafo 3º, c/c artigo 21, ambos do Código de Processo Civil. Nos termos do art. 12 da Lei 1060/50 suspendo a obrigação da autora de pagamento das despesas retro consignadas uma vez que beneficiária da gratuidade da justiça.

Publique-se. Registre-se. Além disso, INTIME-SE a ré da presente sentença, na forma do disposto no artigo 475-J do CPC, para dar cumprimento à condenação no prazo de 15 (quinze) dias a contar do trânsito em julgado, sob pena de acréscimo da multa de 10% (dez por cento) sobre o montante do débito, este corrigido da data do requerimento de cumprimento de sentença ou "pedido executório" (art. 614, II, do CPC).

Brasília - DF, sexta-feira, 17/01/2014 às 19h54.

Grace Correa Pereira  
Juíza de Direito