

**Órgão** 3ª Turma Cível

**Processo N.** APELAÇÃO CÍVEL 0714196-38.2019.8.07.0020

**APELANTE(S)** \_\_\_\_\_. e \_\_\_\_\_

**APELADO(S)** \_\_\_\_\_ S.A.

**Relatora** Desembargadora MARIA DE LOURDES ABREU

**Acórdão N°** 1302528

## EMENTA

### **PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA DE EMERGÊNCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA NA REDE CREDENCIADA. FERIADO. FALHA NA PRESTAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. DANOS MORAIS. CABIMENTO**

1. As relações jurídicas entre os usuários e as operadoras de plano de saúde submetem-se às normas do Código de Defesa do Consumidor, ainda que as operadoras mantenham sistema de assistência à saúde pela modalidade de autogestão.
2. A ausência de oferta de médico especialista para cirurgia em situação de emergência, ocorrida em feriado, configura falha na prestação do serviço apta a ensejar a ocorrência de danos morais, em razão da potencialização do sofrimento, angústia e aflição que acometeram o autor.
3. Os danos morais não de ser fixados de forma moderada, atentando-se para os critérios de proporcionalidade dos danos sofridos e da extensão da culpa, da exemplaridade e do caráter sancionatório da condenação.
4. Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, MARIA DE LOURDES ABREU - Relatora, GILBERTO DE OLIVEIRA - 1º Vogal e



FÁTIMA RAFAEL - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL, em proferir a seguinte decisão: CONHECER E DAR PROVIMENTO, UNÂNIME , de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 18 de Novembro de 2020

**Desembargadora MARIA DE LOURDES ABREU**

Relatora

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por \_\_\_\_\_ rep. por \_\_\_\_\_ (apelante/autor) contra sentença (ID 18080872) que, nos autos da ação de conhecimento proposta em desfavor de \_\_\_\_\_ S/A (apelada/ré), julgou improcedente o pedido formulado na inicial, por entender não haver qualquer ato ilícito a ser imputado à requerida.

O apelante/autor, em suas razões de apelo (ID 18080877) defende a existência de negativa de prestação de serviço pelo plano de saúde, porquanto não fora disponibilizado médico cirurgião plástico pela operadora no momento da emergência que afligiu o autor.

Assevera que, *“por ser plano de saúde, contratado exatamente para amparo em ocasiões inesperadas, pois doenças ou acidentes são imprevisíveis, que não se pode entender que em dia de feriado ou final de semana, seja admissível submeter os contratantes a esperarem por remarcação de procedimentos que devem ser realizado de forma urgente”* (ID 18080877, p.8).

Afirma que a falta de especialista para realização da cirurgia no dia da emergência se caracteriza como falha na prestação do serviço, o que lhe causou imensa angústia que merece ser compensada por danos morais.

Por fim, requer a reforma da sentença recorrida para que o pedido inicial seja julgado procedente.

Não há preparo, em razão da gratuidade de justiça concedida.

Não há contrarrazões (ID 18080880).

O Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo (ID 19288274).

É o relatório.

## VOTOS



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, o qual recebo no duplo efeito.

Conforme relatado, trata-se de apelação interposta por \_\_\_\_\_ rep. por \_\_\_\_\_ (apelante/autor) contra sentença (ID 18080872) que, nos autos da ação de conhecimento proposta em desfavor de \_\_\_\_\_ S/A (apelada/ré), julgou improcedente o pedido formulado na inicial, por entender não haver qualquer ato ilícito a ser imputado à requerida.

O apelante/autor, em suas razões de apelo (ID 18080877) defende a existência de negativa de prestação de serviço pelo plano de saúde, porquanto não fora disponibilizado médico cirurgião plástico pela operadora no momento da emergência que afligiu o autor.

Assevera que, “por ser plano de saúde, contratado exatamente para amparo em ocasiões inesperadas, pois doenças ou acidentes são imprevisíveis, que não se pode entender que em dia de feriado ou final de semana, seja admissível submeter os contratantes a esperarem por remarcação de procedimentos que devem ser realizado de forma urgente” (ID 18080877, p.8).

Afirma que a falta de especialista para realização da cirurgia no dia da emergência se caracteriza como falha na prestação do serviço, o que lhe causou imensa angústia que merece ser compensada por danos morais.

Por fim, requer a reforma da sentença recorrida para que o pedido inicial seja julgado procedente.

Eis a suma dos fatos.

Impende destacar que, na espécie, aplica-se o regramento do Código de Defesa do Consumidor (CDC), pois, a apelada/ré se enquadra na qualidade de fornecedora de serviços de saúde, enquanto que o apelante/autor é destinatário final desses serviços, razão pela qual estão sujeitos aos ditames da legislação consumerista.

Ademais, a função social da prestação de serviço de saúde é dar pronto e adequado atendimento ao segurado em situação de perigo de saúde, de modo a preservar a sua integridade física e psicológica.

Neste rumo, em razão da celebração de contrato de plano de saúde, subsumem-se a lide às normas da Lei 9.656/98 e, subsidiariamente, ao Código de Defesa do Consumidor (art. 1º e 3º da Lei 8.078/90), conforme súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, enuncia o artigo 35-F da Lei nº 9.656/98, que a assistência prestada pelos Planos de Saúde “*compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes*”.

Na hipótese dos autos, narra o autor que no dia 12/10/2016 estava brincando com outros colegas quando, por volta das 18h00, correndo, escorregou e caiu, vindo a bater o nariz. Em decorrência do trauma, teve uma hemorragia leve, tendo sido atendido no pronto socorro do hospital Santa Helena.

No atendimento hospitalar, o médico que o atendeu informou que seu caso impunha a realização de uma septoplastia imediata e que, naquele dia e hora, não havia um profissional habilitado para fazer aquela cirurgia, sugerindo que se deslocassem para o Hospital Regional da Asa Norte – HRAN, pois lá haveria o especialista necessário.

Discorre, ainda, que a genitora entrou em contato com a \_\_\_\_\_ para receber orientação sobre em qual hospital no Distrito Federal, coberto pelo plano, poderiam encontrar o profissional para realizar a



cirurgia plástica, porém obteve a resposta de que só haveria tal médico no dia seguinte, 13/10/2016, por se tratar de feriado no dia do acidente.

Relata que, em razão da urgência e diante da informação previamente obtida com o médico plantonista do Hospital Santa Lúcia, deslocaram-se para o HRAN, onde o autor foi atendido e operado à meia noite.

Pois bem.

### **Entendo que razão assiste ao autor.**

Pela narrativa dos acontecimentos, não restam dúvidas quanto à gravidade da emergência do procedimento médico (cirurgia nasal). De acordo com o encaminhamento médico realizado pelo plantonista do hospital Santa Helena, era necessário que a cirurgia fosse realizada por um especialista e de imediato, em razão do risco que corria o autor em ter sequelas irreparáveis.

Corroborando a urgência necessária ao caso, destaca-se o fato de a cirurgia ter sido realizada no mesmo dia do fato e no HRAN, hospital público que tem alta demanda. Ora, isso demonstra ainda mais a gravidade da situação, devendo a operadora de saúde ser responsabilizada pela não oferta do atendimento específico no dia da emergência.

Em que pese não ter havido propriamente uma negativa explícita por parte da operadora de saúde, é possível perceber que a ausência de profissional habilitado para a realização da cirurgia de emergência na rede credenciada configura uma falha na prestação do serviço de saúde privada, pois o que se espera de um plano de saúde é precisamente sua rápida e ampla resposta em tais casos.

Não parece razoável uma mãe ter que aguardar o próximo dia útil para levar seu filho ao médico da rede credenciada, pelo simples fato de o plano de saúde não disponibilizar o médico especialista no feriado, ainda mais na situação de emergência vivenciada pelo seu filho, necessitando de intervenção cirúrgica urgente.

Além do mais, é ônus processual da parte Ré apresentar prova suficiente de que na ocasião mantinha especialista profissional credenciado, apto a realizar o procedimento cirúrgico de que necessitava o autor.

Todavia, o documento colacionado na contestação (ID 18080106) demonstra apenas que havia médico pediatra disponível no dia da emergência, sem disponibilizar nenhum especialista em cirurgia plástica, conforme determinado pelo médico que primeiro atendeu o autor.

Assim, tem-se que o plano de saúde não poderia se eximir da obrigação de disponibilizar um especialista para a urgência que o caso apresentava.

No caso dos autos, o apelante/autor demonstrou dano aos direitos de sua personalidade em face da situação experimentada, a qual demandava atendimento de emergência, conforme ressaltado pelo médico plantonista que primeiro atendeu o paciente.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência demonstram que o prejuízo imaterial é uma decorrência natural da violação do direito da personalidade ou da prática do ato ilícito. Desse modo, o dano moral é *in re ipsa*, operando-se independentemente de prova do prejuízo. Tal entendimento assenta-se na dificuldade de se demonstrarem, processualmente, as alterações anímicas como a dor, a frustração, a humilhação, o sofrimento, a angústia, a tristeza, entre outras.

Assim, haja vista cuidar-se de incerteza, a demonstração da dor da vítima situa-se na esfera do subjetivismo, com a análise das suscetibilidades de cada um, o que influi nas variações constatadas em cada caso. Entretanto, quando se evoluiu para a noção de violação de direitos da personalidade, não mais há a necessidade de se comprovar a dor, mas sim demonstrar, no campo processual, o fato gerador da



lesão aos direitos da personalidade, o que se faz presumir uma alteração anímica e, conseqüentemente, o dano moral.

No caso, a apelada/ré não efetuou a prestação devida no tempo e no modo pactuados, pois, mesmo diante do quadro de indiscutível necessidade, falhou na prestação do serviço para o qual fora contratada, pois não disponibilizou médico especialista para o momento de emergência vivenciado pelo autor.

Nesse contexto, é inegável que a apelada/ré, especialmente pela condição de extrema vulnerabilidade e incapacidade do autor/apelante, devido ao seu estado de saúde, causou-lhe injustificado transtorno, sofrimento, angústia, abalo emocional e psíquico, o que, por si só, já demonstraria a ocorrência do dano moral.

Ora, o apelante/autor contratou o plano de saúde exatamente para se ver amparado em momentos de dificuldades, como o que passou, motivo que torna, ainda mais gravosa, a indevida falta de oferta de um cirurgião plástico para atendimento imediato.

Verifica-se, dessa feita, que o dissabor causado ao apelante/autor ultrapassa o natural desconforto decorrentes do descumprimento de cláusulas contratuais, atingindo profundamente sua honra subjetiva.

Neste sentido, veja-se o seguinte aresto do e. TJDFT:

**CIVIL. PROCESSO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA MÉDICO-HOSPITALAR. EMERGÊNCIA. RECUSA. CARÊNCIA. PRAZO MÁXIMO. 24 HORAS. ATO ILÍCITO. SENTENÇA MANTIDA. DANO MORAL. CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MANTIDO. 1. *Apelação interposta em face da sentença que, confirmando a medida antecipatória, julgou procedente o pedido para determinar à ré o custeio da cirurgia e internação aos quais se submeteu a autora, bem como a condenação ao pagamento de indenização a título de danos morais. 2. Conquanto seja lícita a fixação de período de carência, a Lei n.º 9.656/98 - que regulamenta os planos e seguros privados de assistência à saúde -, nos artigos 12, inciso V, alínea "c", e 35-C, inciso I, excepciona o seu cumprimento em hipóteses de emergência, estabelecendo prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas para a cobertura deste tipo de procedimento. 3. Devidamente atestado pelo médico assistente o caráter emergencial do procedimento cirúrgico (parto cesáreo) necessário ao restabelecimento da saúde do segurado, inclusive com a menção a sofrimento fetal, resta presente a hipótese de cobertura contratual, sendo ilícita a negativa do plano de saúde. Precedentes. 4. **A recusa injustificada de cobertura médico-hospitalar, essencial para a manutenção da saúde do segurado, gera angústia e intranquilidade, frustrando a legítima expectativa de recuperação, além de atentar contra os princípios da dignidade da pessoa humana e do direito à saúde, sendo capazes de ensejar compensação por dano moral.** 5. A fixação do valor devido a título de danos morais deve levar em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assim como a extensão do dano, de modo a atender ao caráter compensatório e, ao mesmo tempo, desestimular a prática de novas condutas. 6. *Apelação conhecida e desprovida. córdão 1270521, 07113881120198070004, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 29/7/2020, publicado no DJE: 13/8/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.*)(grifei).***

**DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. OBESIDADE MÓRBIDA. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA. CORREÇÃO CIRÚRGICA DE HIPERTROFIA MAMÁRIA. CONTINUIDADE DO TRATAMENTO MÉDICO. COBERTURA CONTRATUAL. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO. CONDOTA ILÍCITA. DANOS MORAIS. CONFIGURADOS. QUANTUM COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. *É entendimento jurisprudencial pacífico que, aos contratos de seguro de saúde, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Verbete Sumular nº 608 do STJ (aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.). 2. A cirurgia plástica para reconstrução da mama, pós-cirurgia de redução de peso, a toda evidência, não se trata de procedimento avulso ou meramente estético, mas, sim, essencialmente***



reparador, com finalidade de melhora funcional da qualidade de vida da paciente, revelando-se abusiva qualquer cláusula contratual tendente a limitar o tratamento médico integral, inicialmente prestado pela operadora do plano de saúde. 3. O fato de o procedimento médico indicado, correção cirúrgica de hipertrofia mamária, não estar contido nas modalidades de plásticas mamárias descritas no Parecer Técnico nº 19 GAS/GGRAS/DIPRO/2019 (id. 16880015, p. 1), não desabona a responsabilidade do plano de saúde em custear o procedimento cirúrgico, sobretudo se considerar tratar-se de uma continuidade ao tratamento para obesidade, não havendo que se falar em inobservância ao pacta sunt servanda, ou mesmo, desrespeito aos limites contratuais, tampouco prestação de serviços de saúde de forma irrestrita. 4. A Jurisprudência desta Corte é dominante, no sentido de que a cobertura securitária não se esgota com a cirurgia bariátrica, abrangendo os procedimentos reparadores posteriores que decorram diretamente do procedimento reductivo e que, no caso, devolvem à autora a auto-estima e a mobilidade e o exercício pleno de suas atividades, máxime quando o procedimento é cabalmente indicado pelo médico que a acompanha. 5. **A recusa indevida do plano de saúde em autorizar procedimento médico (cirurgia plástica), em continuidade ao tratamento médico de redução de peso já iniciado, causa angústia e aflição no paciente a ensejar a compensação por dano moral.** 6. O valor da compensação por danos morais deve ser fixado com razoabilidade e proporcionalidade ao dano experimentado, atendendo a finalidade compensatória da vítima sem lhe propiciar enriquecimento sem causa e, ao mesmo tempo, inibir a reiteração da conduta que ensejou o dano. 7. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida. (Acórdão 1269093, 07036264720198070002, Relator: GISLENE PINHEIRO, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 29/7/2020, publicado no DJE: 10/8/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifei).

No que se refere ao quantum indenizatório, por se tratar de violação a direito extrapatrimonial, a sua quantificação é tarefa árdua, pois a natureza jurídica da reparação passa a ser satisfatória, no sentido de dar uma satisfação à vítima e lhe dar alívio em face das ofensas sofridas, embora não se pretenda mensurar o valor financeiro dos bens atingidos.

Para tanto, devem ser observados alguns parâmetros fixados pela jurisprudência, quais sejam: a extensão do dano ou gravidade da violação, a repercussão na esfera pessoal da vítima, o tempo de permanência da infração, a função preventiva da indenização ou o grau de reincidência do fornecedor e, por fim, o grau de culpa e a capacidade financeira do ofensor.

Por outro lado, é imprescindível levar-se em consideração a vedação ao enriquecimento sem causa, a fim de se evitar a famigerada indústria do dano moral.

Nesse toar, atenta a todos esses aspectos, especialmente quanto à conduta injustificável e repreensível da ré/apelada, à sua condição econômica, bem como quanto à condição pessoal de vulnerabilidade e fragilidade do apelante/autor, a repercussão dos fatos e a natureza do direito subjetivo fundamental violado, tenho como plenamente razoável a fixação dos danos morais em R\$10.000,00 (dez mil reais).

Diante do exposto, **CONHEÇO E DOU PROVIMENTO** ao recurso do autor para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial para condenar a ré ao pagamento de compensação por danos morais ao autor, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Em razão deste julgamento, revento os ônus de sucumbência, devendo a ré arcar com as custas e os honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º e §11, do Código de Processo Civil.

É o meu voto.

**O Senhor Desembargador GILBERTO DE OLIVEIRA - 1º Vogal**



Com o relator

**A Senhora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL - 2º Vogal Com**  
o relator

## **DECISÃO**

CONHECER E DAR PROVIMENTO, UNÂNIME

