



APELAÇÃO CÍVEL 2012.3.014236-1

APELANTE : HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA
ADVOGADO : LEONARDO AMARAL PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO AMARAL PINHEIRO DA SILVA
APELADO : MARIA DE FÁTIMA MORAES DO PRADO
ADVOGADO : MARCIO FIGUEIRA ARRAIS E OUTROS.
RELATOR : DES. RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA CONDENATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. URGÊNCIA NO PROCEDIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA POR SE TRATAR DE RELAÇÃO DE CONSUMO (ART. 14 DO CDC). DANO MORAL E MATERIAL. CARACTERIZADOS. VALOR FIXADO ENCONTRA-SE ADEQUADO AO CASO EM QUESTÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, Á UNANIMIDADE.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 4ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer da Apelação Cível, porém negar-lhe provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pelo Exmo. Sr. Des. José Maria Teixeira do Rosário.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao vigésimo sétimo dia do mês de junho de 2016.

RICARDO FERREIRA NUNES
Desembargador Relator

APELAÇÃO Nº 2012.3.014236-1

APELANTE: HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADO: LEONARDO AMARAL PINHEIRO DA SILVA.
ADVOGADO: GUSTAVO AMARAL PINHEIRO DA SILVA.
APELADO: MARIA DE FATIMA MORAES DO PRADO.
ADVOGADO: MARCIO DE SIQUEIRA ARRAIS E OUTROS.



RELATOR: DES. RICARDO FERREIRA NUNES

RELATÓRIO

Tratam os autos de Ação Ordinária Condenatória por Danos Morais e Materiais, movida por Maria de Fátima Moraes do Prado em face de Hapvida Assistência Médica LTDA, por alegada falha na prestação de serviço. A demanda é originária da 12ª Vara Cível da Capital, e foi julgada parcialmente procedente.

A autora aduziu que buscou atendimento de urgência em função de ter sido diagnosticada com a patologia Bartolinite Aguda, contudo, o procedimento cirúrgico respectivo lhe foi negado, segundo afirma, porque não havia completado o período de carência estipulado em contrato.

Assevera, entretanto, que o argumento é manifestamente improcedente, uma vez que o contrato foi assinado no dia 15 de abril de 2008, a carência era de 180 (cento e oitenta dias) para o procedimento, e os fatos se ocorreram em 02 de dezembro de 2008.

Ante a negativa de atendimento, a autora foi obrigada a procurar médico particular e desembolsou R\$ 2.000,00 (dois mil reais) pela cirurgia, além de despesas com deslocamento.

Neste contexto pediu a condenação da requerida em trezentos mil reais a título de danos morais e em dois mil e quinhentos reais por danos materiais, bem como nas verbas de sucumbência.

Com a inicial de fls. 01/17 vieram os documentos de fls. 18/27.

A Hapvida, por outro lado, em contestação de fls. 33/45 afirmou que não foi negado à autora qualquer procedimento cirúrgico, mas que a patologia (Bartolinite) não é caso de urgência, e que por isso, precisaria de prazo para disponibilizar leito cirúrgico e tomar as providências necessárias para a segurança do procedimento, uma vez que se tratava de intervenção de alta complexidade e periculosidade.

Assim, afirma que houve cumprimento do contrato, boa-fé, inexistência de ato ilícito na sua conduta e que, ainda que assim não fosse, a mera inexecução contratual não geral dano moral. Asseverou também a inexistência de comprovação dos danos sofridos.

Por fim, requereu que os pedidos fossem julgados totalmente improcedentes, ou, em caráter subsidiário, que os danos fossem fixados em valor condizente com a realidade, sob pena de enriquecimento ilícito da demandante.

Juntou os documentos de fls. 46/73.

Réplica às fls. 75/81.

A audiência preliminar foi realizada conforme termo de fls. 83/84.

Audiência de instrução e julgamento se deu nos termos de fls. 86/90.

A ré apresentou memoriais às fls. 92/98. A autora se manteve inerte (fl. 98-v).

Após o devido processo legal em primeiro grau, o magistrado



prolatou sentença nos seguintes termos:

Do exposto, julgo procedentes os pedidos para condenar o réu HAPVIDA – ASSISTENCIA MEDICA LTDA ao pagamento de danos materiais no valor de R\$ 2.050,00 (dois mil e cinquenta reais), corrigidos monetariamente pelo INPC a partir da sentença e juros de mora de 1% a.m a partir da citação; condeno ainda a ré em danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) corrigidos monetariamente pelo INPC a contar da sentença e juros de mora de 1% a.m a contar da sentença. Custas pelo réu e honorários que arbitro em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, a Hapvida interpôs apelação às fls. 104/112, alegando em suma que:

1. Não houve negativa de prestação do serviço, mas apenas a recusa da cirurgia imediata por não se tratar de procedimento de urgência.
2. Não houve dano moral por restarem inexistentes os elementos da responsabilidade civil.
3. Subsidiariamente, caso se mantenha a condenação, que se reduza o valor.

O apelado, apesar de instado, não apresentou contrarrazões.

Coube-me o feito por distribuição (fl. 116).

É o breve relatório. Remetam-se os autos à Secretaria da 4ª CCI, para que se cumpra o previsto nos artigos 931 c/c 934 do NCPC.

VOTO

I. FUNDAMENTAÇÃO

1. Análise de Admissibilidade:

Presentes os pressupostos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos da apelação, conheço-a e passo a analisá-la.

2. Das Razões Recursais:

Consoante exposto no relatório, o apelante tem como pilar de sua fundamentação que não houve negativa da prestação de serviço, mas apenas a recusa imediata da cirurgia, uma vez que não se tratava de procedimento de urgência.

Posteriormente, afirma que não há elementos para a responsabilidade civil ou, caso o magistrado mantenha a sentença, que minore a



condenação.

Com o fito de tornar o provimento jurisdicional satisfatório às partes, analisarei cada argumento de forma isolada.

2.1. Da Suposta Ausência de Urgência no Procedimento e os Requisitos da Responsabilidade Civil.

Nesse ponto, o apelante invoca o artigo 35-C da lei 9.656/98 que assevera o seguinte: é obrigatória a cobertura do atendimento nos casos de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizada em declaração de médico assistente.

Assim, como não havia a referida declaração, supostamente restaria incontestável a ausência de urgência.

Ocorre que o argumento em si é falho. É de se inferir que a lei afirma que a urgência estará caracteriza em declaração de médico assistente, mas não que esse é o único meio para tal mister.

A prova acostada aos autos é suficiente para garantir o direito à autora. Inicialmente, há guia de solicitação de internação, subscrita pelo Dr. Lucio Piaget Botelho em favor da recorrida no dia 02/12/08. Posteriormente foi juntado recibo de táxi no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) no mesmo dia e recibo do dia subsequente, subscrito pelo médico Ernane Leite, referente a mencionada cirurgia que o plano Hapvida entende não ser de urgência.

É de se questionar se a cirurgia seria realizada por outro médico no dia imediatamente subsequente à tentativa na HAPVIDA se procedimento não fosse de urgência, e guardasse alta complexidade e periculosidade como alega expressamente a apelante (fl. 34). Presumível que não.

Além disso, a Hapvida insiste na tese de que o atendimento não foi negado pela falta de cumprimento de carência e sim porque o procedimento era eletivo (fl. 107). O argumento não resiste à análise das alegações de seu próprio preposto na audiência de instrução e julgamento (fl. 88). Vide infra:

Passando deste modo a colher o depoimento da preposta da requerida, que neste ato, comprovando sua identificação apresenta a cédula de identidade, que pergunta respondeu: que trabalha na requerida há 8 anos; que não conhece a requerente; que é do conhecimento da depoente que a requerente compareceu ao Hospital Lair Maia e não foi atendida; que não foi dado o atendimento em função de que o médico que a encaminhou não era plantonista, mas somente eletista e por esta razão não tem poderes para requisitar internação e que a Dra. Gislaine é a médica ginecologista do plano e não sabe dizer se estava de plantão no dia



dos fatos; que, de fato, era de urgência, o médico requisitante não teria expedido guia de internação, mas devia ter feito guia com laudo; que a Requerente não foi atendida porque não estava enquadrada adequadamente, pois precisava de exames prévios para tal, mas em caso de situações de emergência sem exames, o atendimento é prestado; que a carência da requerente já havia cessado e já tinha direito ao tratamento; que a negativa de atendimento é apenas verbal e não é registrado por escrito por qualquer espécie de documentação comprobatória; que de fato a depoente acha que tal procedimento de não registrar o motivo da negativa por escrito é incorreto e que tem várias reclamações; que não sabe se a ANS esteve diante do plano de saúde para apurar a irregularidade. (...) que a requerente teria sido atendida pelo plano somente mostrando a carteira sem guia de internação; que se o caso for de emergência, esta supre qualquer documentação e exames.

Da oitiva da preposta da apelante, é possível concluir que houve confissão quanto o procedimento ser de urgência, e que a falta de documentação não permitiria a negativa do tratamento no caso concreto.

Assim, a meu ver, não resta qualquer dúvida quanto a conduta ilícita culposa ou até mesmo dolosa do plano de saúde.

Neste ponto, trago à baila que os requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: 1. Conduta; 2. Nexo de Causalidade; 3. Dano. No caso, apesar de constatada a conduta culposa ou dolosa da Hapvida, isso seria desnecessário, uma vez que se trata de relação de consumo (fl. 83) onde a responsabilidade é objetiva (Art. 14 do CDC). Destarte, comprovada a conduta (negativa de atendimento de urgência), o dano (prolongamento da mazela da recorrida, além do constrangimento de ter seu direito negado) e o nexo causalidade que é absolutamente lógico entre ambos, resta cristalino o dever de indenizar (an debeat).
Passo a discutir, somente o quantum debeat.

2.2. Quantum debeat

Em relação aos danos materiais, o cálculo é simples. Trata-se de pedido sob o prisma dos danos emergentes e estes foram devidamente provados às fls. 26 e 27, sendo escoreita a decisão do juiz que a fixou no total de R\$ 2.050 (dois mil e cinquenta reais), sendo R\$ 2.000,00 (dois mil) pela cirurgia e R\$ 50,00 (cinquenta reais) a título de transporte.

No que tocam os danos morais, por sua vez, a matéria já é mais controvertida, de qualquer forma, entendo que a decisão do magistrado de primeiro grau também foi escoreita.

Neste momento (arbitramento dos danos morais), é lícito ao



magistrado, se valer dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo, entretanto, analisar dois parâmetros consagrados em nossa doutrina e nossa jurisprudência: 1. A reparação pelos transtornos causados em virtude da conduta lesiva, tomando-se o cuidado de evitar o enriquecimento ilícito ou o que a doutrina vem chamando de industrialização dos danos morais; 2. Sanção pedagógica ao condenado por prática de ato abusivo, levando-se em conta sua capacidade econômica.

Em relação ao primeiro parâmetro, penso que o valor arbitrado no primeiro grau guardou compatibilidade com o dano sofrido, levando em consideração que a apelada teve seu direito de atendimento imediato negado por conduta ilícita da Hapvida, o que lhe causou o prolongamento do sofrimento decorrente das intensas dores que alega ter sentido (alegações verossímeis, diga-se de passagem em função da doença da qual sofria e da urgência com que o procedimento deveria ser realizado).

Entendo que este valor, sob hipótese alguma é capaz de gerar a chamada industrialização do dano moral e tampouco o enriquecimento ilícito da autora.

Analisando o segundo quesito, qual seja, o caráter pedagógico do dano moral, utilizado largamente nos tribunais superiores, também vislumbro a razoabilidade da sentença atacada.

Como bem ressalta Sérgio Cavalieri Filho, a indenização de caráter pedagógico do dano moral surge como reflexo da mudança de paradigma da responsabilidade civil e atende a dois objetivos precípuos: A prevenção (dissuasão) e a punição. Junto hodiernos precedentes neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. ILEGALIDADE DA NEGATIVA DE COBERTURA A TRATAMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- É pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada, sem que, para tanto, seja necessário o reexame de provas. 2.- A fixação dos danos morais no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cumpre, no presente caso, a função pedagógico-punitiva de desestimular o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido. 3.- Agravo Regimental improvido. (STJ, AGRESP 201301002284, Rel. Sidnei Beneti, Terceira Turma, Fonte: DJE 19/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SUPOSTA EXORBITÂNCIA NÃO COMPROVADA. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. A demonstração da exorbitância do valor da indenização, por meio de divergência jurisprudencial, deveria ter sido realizada nas razões do recurso especial, de maneira que a providência adotada somente quando da interposição do agravo regimental enseja inovação recursal, insuscetível de análise em razão da



preclusão consumativa 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, que o montante arbitrado a título de danos morais seja alterado, caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. No caso, o recorrente não foi capaz de demonstrar que o valor arbitrado a título de danos morais (R\$ 100.000,00 - cem mil reais para cada uma das agravadas) seria excessivo. 4. "A revisão do valor fixado a título de danos morais para o autor, em razão da morte ocasionada por disparo de arma de fogo por policial, encontra óbice na Súmula 07/STJ, uma vez que fora estipulado em razão das peculiaridades do caso concreto, a exemplo, da capacidade econômica do ofensor e do ofendido, a extensão do dano, o caráter pedagógico da indenização." (AgRg no AREsp 292.696/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma DJe 10/4/13). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGARESP 201300552125, Rel. Sérgio Kukina, Primeira Turma, Fonte: DJE 15/05/2013)

Penso que os dois devem ser analisados em conjunto. Sob o prisma da punição, não há maiores discussões. Entende-se que o magistrado deve levar em conta a sanção do autor na hora de fixar a indenização e, ato contínuo, sob o caráter preventivo, busca-se aplicar punição suficiente a desencorajar, dissuadir a mencionada parte a continuar infringindo direitos. Curial afirmar que o magistrado deve tomar cuidado para não inviabilizar a atividade econômica desenvolvida pela demandada/apelante.

No caso em tela, penso que o valor estipulado pelo magistrado de primeiro grau também preenche ambos os requisitos. A quantia da condenação não está apta a inviabilizar as atividades da ré ou, sequer comprometê-la. Aliás, qualquer quantia inferior falharia na função persuasiva discutida.

Afirmo também, que sob o caráter punitivo, é justa a condenação, pela gravidade da conduta abusiva da litigada. Razão pela qual entendo que também sob neste tópico, foi escoreta a sentença guerreada.

3. DISPOSITIVO:

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença integralmente.

É o voto,

Belém, 27/06/2016

DES. RICARDO FERREIRA NUNES

Relator