



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0181849-68.2012.8.19.0004

APELANTE 1: CAIXA DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – CAPESESP

APELANTE 2: ESSENCIAL CLINIC LTDA.-ME (RECURSO ADESIVO)

APELADO: MARIA ALICE FERREIRA

RELATOR: DES. ADOLPHO ANDRADE MELLO

DIREITO CIVIL. CAPESESP. ESSENCIAL CLINIC.

Ação de indenização por danos morais. Alegação de falha na prestação do serviço que resultou na morte do filho da autora. Sentença de procedência. Operadora de plano de saúde na modalidade de autogestão. Súmula 608 STJ. Observância dos princípios da boa-fé, da probidade e da função social do contrato. Conclusão pericial de que não há elementos para afirmar de forma direta e absoluta que o decurso de tempo entre o atendimento pré-hospitalar e a internação hospitalar foi a causa determinante para o óbito. Ambulância que não foi enviada, paciente transferido pelo SAMU. Quebra da legítima expectativa da pessoa que mantém contrato de prestação de serviços de plano de saúde. Necessidade do serviço, quadro de saúde grave, falecimento. Descaso no atendimento que extrapola o mero aborrecimento ou dissabor. Dano moral configurado e reduzido para se adequar as circunstâncias do caso concreto e em consonância com a jurisprudência. Parcial provimento.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL, em que são Apelantes CAIXA DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – CAPESESP e ESSENCIAL CLINIC LTDA.-ME (recurso adesivo) e Apelado MARIA ALICE FERREIRA.

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que integram a Décima Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em dar parcial provimento a ambos os recursos, pelas razões que seguem.



Hipótese de ação de indenização por danos morais ajuizada por MARIA ALICE FERREIRA em face de CAIXA DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – CAPESESP e ESSENCIAL CLINIC LTDA.-ME, sob alegação de falha na prestação do serviço que resultou na morte de seu filho Jonathan Jesus de Souza (nascido em 17/06/1997 e falecido em 29/05/2012) diagnosticado com paralisia cerebral.

Sentença index 466, contendo o seguinte dispositivo:

(...) Dito isso, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar as rés, solidariamente, a pagar à autora o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) à parte autora, acrescido de correção monetária pela UFIR-RJ desde o arbitramento e de juros de mora simples de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Condeno as rés a arcarem com as despesas do processo – sendo metade para cada uma - e com honorários sucumbenciais que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação – sendo metade para cada uma.(...)

Apelo da CAPESESP index 522, pugnando pela reforma do *decisum*, sustentando que é uma entidade fechada de previdência complementar, na modalidade autogestão, devendo ser afastada a incidência dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 608 STJ; que o juízo fundamentou a sentença com base no direito consumerista, devendo, portanto, ser anulada; que a autora não requereu a condenação solidária das rés, o que foi feito pelo juízo, devendo também por isso ser anulada a sentença; que a demandante não comprovou que a demandada foi negligente, imprudente ou imperita e que houve o descumprimento do contrato do plano de saúde consistente na demora na remoção de seu filho para o hospital (art. 333, I do CPC) e que esta foi a causa determinante do óbito; que não restou caracterizado ter agido com dolo ou culpa; que a perícia realizada afastou a responsabilidade da recorrente, pois atestou que a obrigação de providenciar a ambulância para o filho da apelada era da 2ª ré; que o filho da apelada morreu dois dias depois da internação, não sendo a demora na remoção do home care para o hospital a causa do óbito; que não há nexo de causalidade entre a conduta da recorrente e os fatos narrados na inicial, devendo ser julgado improcedente o pedido de reparação. Subsidiariamente, pleiteia a diminuição do *quantum* indenizatório moral.

Contrarrazões da AUTORA index 590, pelo desprovimento do recurso.



Contrarrazões da ESSENCIAL CLINIC index 602, aduzindo que não possui não possui relação contratual com a autora, devendo a responsabilização se dar somente com a 1ª ré.

Recurso adesivo da ESSENCIAL CLINIC index 605, sustentando que não houve a comprovação de nexo de causalidade entre a morte do filho da apelada e a demora do envio da ambulância, não havendo causa de pedir que justifique a condenação por danos morais; que não há que se falar em solidariedade, devendo somente a Operadora de Plano de Saúde condenada ao pagamento de danos morais. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor da indenização por danos morais para patamares condizentes com a razoabilidade e proporcionalidade.

Manifestação da CAPESESP index 623, ratificando as razões de sua apelação e requerendo que as contrarrazões das partes e o recurso adesivo sejam declarados intempestivos.

É o RELATÓRIO.

De início, cumpre assinalar que, de fato, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao caso em questão, já que a ré CAPESESP é uma operadora de plano de saúde na modalidade de autogestão.

Nesse sentido, o entendimento consolidado na Súmula 608 do STJ estabelece: "*Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão*".

No entanto, ainda que não se fale em incidência do CDC, é necessário consignar que o contrato de plano de saúde é de adesão, cujas cláusulas devem ser interpretadas em favor do aderente e de acordo com os princípios da boa-fé e da probidade contratual, conforme preceitua os artigos 422 e 423 do Código Civil, de modo a evitar qualquer exercício abusivo de direitos pela parte estipulante.

Já o pedido da ré CAPESESP de que as contrarrazões das partes e o recurso adesivo da 2ª ré sejam declarados intempestivos, deve ser afastado, isto porque foram certificadas suas tempestividades como se vê index 618.

Prosseguindo.

A autora buscou indenização por danos morais, sob o argumento de que seu filho morreu em decorrência de negligência da parte ré, que não prestou o atendimento necessário ao seu quadro de saúde.



O filho da autora nasceu com paralisia cerebral e estava sendo cuidado em casa, em atendimento por *home care*.

Ela relatou que no dia 25/05/2012, seu filho passou mal, que as enfermeiras tentaram chamar uma ambulância, sem êxito, sendo o menor encaminhado para o hospital somente no dia 27/05/2012 e vindo a falecer em 29/05/2012 (com 14 anos de idade).

A perícia técnica realizada apurou que não havia elementos para afirmar, de forma direta e absoluta, que o decurso do tempo entre o atendimento pré-hospitalar e a internação hospitalar foi a causa determinante para o óbito do filho da autora, ou seja, assim como defendido pelas apelantes, não se pode afirmar que houve o nexo de causalidade entre a alegada conduta omissiva, negligente da parte ré e o resultado morte.

Entretanto, houve violação à função social do contrato e à boa-fé objetiva, gerando a quebra da legítima expectativa da pessoa que mantém contrato de prestação de serviços de plano de saúde quanto ao recebimento de toda a assistência necessária em caso de urgência e necessidade médicas.

Isto porque, conforme relatado, as rés não enviaram ambulância para transporte do paciente para o nosocômio, tanto que ele foi atendido pelo Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU.

E não há que se falar que tal transferência não era necessária, posto que além do SAMU só fazer o deslocamento do paciente a uma unidade hospitalar em casos de urgência ou emergência médica, o quadro de saúde do filho da apelada era tão grave, “sombrio” segundo o *Expert*, que ele veio a falecer.

A saúde já fragilizada do filho da apelada somada ao descaso no atendimento, espera de uma ambulância da parte apelante que nunca chegou, sem dúvida, importam num sofrimento, numa angústia, numa aflição que extrapolam o mero aborrecimento ou dissabor e ensejam dano moral.

Como bem ressaltado pela douta sentenciante, “*A demora na remoção do paciente indubitavelmente causou sofrimento tanto ao próprio paciente, já falecido, como à sua mãe, ora autora, que viu seu filho padecer sob os efeitos da enfermidade que o acometia sem receber o socorro necessário e ágil de quem estava obrigado a fazê-lo. Não se pode aquilatar o quanto a demora das rés eternizaram o sofrimento da mãe e do filho durante o período em que aguardavam a ambulância, sem saber em que momento a espera sofrida e – naquele momento, eterna – se encerraria. Ainda que ao perito não seja possível atribuir, com cientificidade, a contribuição causal que a demora teve no resultado morte, é natural, compreensível e justificável que a mãe carregue consigo, por toda a sua vida, a esperança morta de que, se a remoção tivesse ocorrido com a agilidade esperada para o caso, seu filho ainda estaria vivo. E essa esperança*”



natimorta (morta desde a origem, porque o socorro ágil não veio) só existe porque a demora ocorreu. Ela configura, por si só, abalo à moral da autora, dor, sofrimento exacerbado, que sem a conduta das rés, não macularia a memória da autora enquanto a autora existir."

Assim, configurado o prejuízo extrapatrimonial, passa-se, por oportuno, ao exame da sua quantificação.

Sobre o valor indenizatório, devem ser analisadas as circunstâncias que envolvem o caso concreto, não podendo se desvirtuar dos seus objetivos. Se por um lado, deve representar uma sanção pela prática de ato ilícito, por outro, há de se configurar uma satisfação moral para a vítima, sem que se transforme em fonte de enriquecimento sem causa. O valor da indenização não pode ser inexpressivo, devendo ser suficiente para amenizar a dor sofrida e desestimular a prática de atos ilícitos pelos fornecedores de serviços ou produtos, não pode ser expressivo, tendo em vista que sua finalidade não é a obtenção de um ganho fácil.

Destarte, no caso dos autos o valor da indenização moral deve ser reduzido para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), quantia esta mais adequada diante das circunstâncias do caso concreto e em consonância com a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça.

À conta do acima, dá-se parcial provimento a ambos os recursos para reduzir o valor da indenização moral para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mantendo-se a sentença em seus demais termos.

Rio de Janeiro, na data da Sessão do Julgamento.

Desembargador **ADOLPHO ANDRADE MELLO**
Relator