



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027473-66.2009.815.2001.

Origem : 6ª Vara Cível da Comarca da Capital.

Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Apelante : Cooperativa Médica dos Servidores da SUPLAN e do DER Ltda. - COMSEDER.

Advogado : Geraldo de Margela Madruga..

Apelada : Dailze Tavares de Alexandria Simões

Advogado : Gilson de Brito Lira.

APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. NEGATIVA DE COBERTURA DE PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE PRÓTESES ORTOPÉDICAS. COBRANÇA SUBSEQUENTE A TÍTULO DE RESSARCIMENTO. PARCELAS MENSAS DESCONTADAS DO CONTRACHEQUE DA CONSUMIDORA. ENTIDADE FECHADA SEM FINS LUCRATIVOS. INCIDÊNCIA DO CDC. PRECEDENTES DO STJ. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO QUANTO AOS CUSTOS DO SERVIÇO. ÔNUS ECONÔMICO NÃO CIENTIFICADO À CONSUMIDORA. RESTRIÇÃO DE COBERTURA ABUSIVA. DEVER DE RESTITUIR OS VALORES EFETIVAMENTE DESCONTADOS DO CONTRACHEQUE E NÃO O VALOR TOTAL DOS MATERIAIS FORNECIDOS. ADEQUAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ÀS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. PROVIMENTO PARCIAL.

- Consoante o atual entendimento da Terceira e Quarta Turmas do STJ, o Código de Defesa do Consumidor também se aplica às entidades fechadas sem fins lucrativos que fornecem plano de saúde mediante remuneração.

- Configurada a ilicitude da exclusão de cobertura de próteses ortopédicas e a ausência de informação ao consumidor quanto à contraprestação do serviço, a devolução dos valores cobrados a título de ressarcimento dos custos de aquisição daqueles materiais é medida que se impõe.

- Tendo a operadora custeado prontamente os materiais cirúrgicos para, em seguida, cobrar seu ressarcimento ao consumidor mediante módicas parcelas mensais descontadas de seu contracheque, a obrigação de ressarcimento deve se limitar aos valores efetivamente descontados, sob pena de gerar enriquecimento ilícito em benefício do particular.

- *“A jurisprudência do STJ pacificou entendimento no sentido de que a recusa injusta de plano de saúde à cobertura securitária enseja reparação por dano moral, ainda que se trate de procedimentos não emergenciais, uma vez que gera aflição e angústia para o segurado, o qual se encontra com sua higidez físico-psicológica comprometida, em virtude da enfermidade”* (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1372202/PR, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 02/02/2016, DJe 10/02/2016).

- Nos casos em que a prótese requerida é prontamente fornecida pela operadora para em seguida cobrar do consumidor seu ressarcimento parcelado, o abalo moral é consideravelmente inferior àquele suportado por quem tem o material negado quando ainda padece da enfermidade, devendo o *quantum* indenizatório se adequar a extensão do dano de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Cooperativa Médica dos Servidores da SUPLAN e do DER Ltda. - COMSEDER** contra sentença (fls. 168/176) proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível desta Capital, que, nos autos da “Ação de Obrigação de Fazer Cumulada com Perdas e Danos” ajuizada em seu desfavor por **Dailze Tavares de Alexandria Simões**, julgou procedentes os pedidos autorais.

Na peça de ingresso (fls. 02/06), a autora relata que é consumidora do plano de saúde fornecido pela ré e que foi surpreendida com descontos mensais em seu contracheque, no valor de R\$ 109,20, lançados a título de custeio de materiais empregados em intervenção cirúrgica de médico ortopedista em seu marido, o Sr. Gideon José Simões, que figura no banco de dados da ré como dependente, para tratamento de fratura de cotovelo e costelas.

Afirmou que os materiais haviam sido prontamente autorizados pela operadora do plano sem qualquer ressalva e que, tanto na ocasião da contratação do serviço quanto no ato de deferimento do fornecimento dos insumos médicos, não foi informada a respeito de qualquer contrapartida pecuniária excedente aos valores ordinários da mensalidade (R\$ 323,00), reputando ilegal a cobrança implementada em seu desfavor com base no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Requeru a concessão de liminar para que o Juízo impusesse à ré a abstenção de futuros descontos em seu contracheque e, no mérito, pediu a ratificação da antecipação de tutela, a declaração de ilegalidade da cobrança e a condenação da promovida ao ressarcimento dos valores descontados, bem como ao pagamento de indenização por danos morais.

Na Contestação (fls. 29/55), a ré alegou que é uma entidade fechada adstrita aos servidores da SUPLAN e do DER, que seu serviço não é oferecido no mercado de consumo e que sua atividade não é lucrativa, razão pela qual não se aplicaria à espécie o Código de Defesa do Consumidor, defendendo, ainda, que a autora tinha plena ciência de que seu plano não abrangia o custeio de órteses, próteses e materiais especiais (designados pela sigla “OPMES”). Sustentou que as placas e pinos empregados na intervenção cirúrgica foram adquiridos e fornecidos por mera liberalidade em virtude da relação de confiança supostamente existente entre as partes, somente após a concordância verbal da autora de que, no futuro, deveria lhe ressarcir tais custos de forma parcelada. Afirmou que essa obrigação de ressarcimento está prevista nos documentos denominados “Listagens Médicas” editados em 1995, 2001 e 2009, a respeito dos quais a autora não poderia alegar desconhecimento, e que não houve prova de abalo moral, pugnando, ao final, pela improcedência dos pedidos.

Impugnação à Contestação apresentada (fls. 102/104).

Sobreveio sentença (fls. 168/176) que julgou os pedidos procedentes, condenando a promovida ao pagamento de R\$ 14.931,81 a título de ressarcimento do valor dos materiais cirúrgicos adquiridos, além de R\$ 6.000,00 a título de indenização por danos morais, cuja ementa restou assim redigida:

*“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA
COM PERDAS E DANOS – PLANO DE SAÚDE –
RELAÇÃO DE CONSUMO – CDC – APLICAÇÃO -
DESPESAS COM MATERIAL CIRÚRGICO –*

REPASSE À CONSUMIDORA – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL – QUEBRA DO DEVER DE INFORMAÇÃO – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – DESCONTO EM FOLHA – ABUSIVIDADE – DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS – DANOS MORAIS – OCORRÊNCIA – SITUAÇÃO QUE EXTRAPOLA O MERO DISSABOR – PROCEDÊNCIA.

- Para a aplicação da Lei 8.078/90 basta o desempenho de atividade no mercado de consumo em favor de destinatário final, mediante remuneração, sendo irrelevante apurar a natureza jurídica das atividades exercidas pela promovida, se auferir lucros ou se é aberta ou fechada.

- Nos moldes em que foram trazidos os fatos e provas aos autos, a ré passou a descontar, mensalmente, do contracheque da autora o valor de R\$ 109,20 (cento e nove reais e vinte centavos) a título de reembolso de despesas com procedimento médico, sem que, para tanto, tivesse pactuado tal modalidade de cobrança, nem cientificado formalmente à usuária do plano de saúde acerca do lançamento dos descontos, como também os valores e o parcelamento.

- A conduta da ré extrapolou o mero insucesso no trato contratual, principalmente ante o elemento 'surpresa' com que se deparou a suplicante, haja vista não ter tido a oportunidade sequer de impugnar administrativamente os lançamentos, tendo de socorrer-se do Judiciário, situação que atingiu sobremaneira o estado de ânimo e direito de personalidade”.

Inconformada, a promovida interpôs Apelação (fls. 180/191), sustentando, novamente, que o CDC não se aplica à espécie, que a autora tinha ciência da exclusão contratual do custeio de órteses e próteses, que a obrigação de ressarcimento futuro lhe foi esclarecida verbalmente antes do deferimento do fornecimento dos produtos e que não houve prova de dano moral, requerendo a reforma da sentença para que os pedidos sejam julgados improcedentes ou, subsidiariamente, para que a indenização por danos morais seja excluída ou minorada e para que os honorários sucumbenciais, arbitrados na origem em 20% da condenação principal, sejam reduzidos ao patamar de um salário mínimo.

Contrarrazões apresentadas (fls. 195/198).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 204/207).

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Conforme relatado, trata-se de Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais cuja causa de pedir é a cobrança de valores por operadora de plano de saúde, estruturada como entidade fechada sem fins lucrativos, a título de ressarcimento de custos de materiais empregados em tratamento cirúrgico supostamente excluídos da cobertura contratual, cujo fornecimento teria sido deferido à autora como mera liberalidade e condicionado ao reembolso parcelado mediante descontos mensais em seu contracheque.

A controvérsia travada entre as partes diz respeito à previsão contratual dessa exclusão, à ciência prévia da obrigação de reembolso e à aplicação do Código de Defesa do Consumidor a entidades sem fins lucrativos.

Em segundo plano, discute-se a ocorrência ou não de danos morais exsurgidos, em tese, da implantação de descontos nos contracheques mensais da autora, servidora do Departamento de Estradas de Rodagem da Paraíba – DER/PB, no valor de R\$ 109,20 (fls. 10), e a minoração dos honorários sucumbenciais para um salário mínimo.

Firmadas as balizas do presente julgamento, passo a analisar as teses recursais.

Embora se reconheça a existência de precedentes mais antigos em sentido contrário, o entendimento atual da Terceira e da Quarta Turmas do Superior Tribunal de Justiça é pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor também às entidades sem fins lucrativos, inclusive as fechadas, fornecedoras de plano de saúde remunerado (as denominadas entidades de autogestão, consoante a terminologia da Lei Federal n.º 9.656/98).

Ilustrativamente:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. [...] MODALIDADE AUTOGESTÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA 469/STJ. NEGATIVA DE PROCEDIMENTO DE DOENÇA PREVISTA CONTRATUALMENTE. CLÁUSULA ABUSIVA. SÚMULA 83/STJ. DANO MORAL. RECUSA INJUSTIFICADA. CARACTERIZAÇÃO. QUANTUM

INDENIZATÓRIO. RAZOÁVEL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. *A jurisprudência desta Corte já firmou entendimento de que a relação de consumo caracteriza-se pelo objeto contratado, no caso a cobertura médico-hospitalar, sendo irrelevante a natureza jurídica da entidade que presta os serviços, ainda que sem fins lucrativos, quando administra plano de saúde remunerado por seus associados. Aplica-se, portanto, a Súmula 469 do STJ.*

3. *O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, havendo cobertura para a doença, conseqüentemente deverá haver cobertura para procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no referido plano. Incidência da Súmula 83/STJ.*

4. *Nas hipóteses em que há recusa injustificada de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento do segurado, como ocorrido no presente caso, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento.*

[...]

6. *Agravo interno a que se nega provimento” (STJ, AgRg no AREsp 718.634/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 16/12/2015).*

“PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. CDC. INCIDÊNCIA.

[...]

2. *Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde administrados por entidade de autogestão que, sem fins lucrativos, mantém plano de saúde remunerado por seus associados.*

3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento” (STJ, EDcl no AREsp 480.579/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 23/10/2015).*

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC) - DEMANDA POSTULANDO O CUSTEIO DE MATERIAL NECESSÁRIO À REALIZAÇÃO DE CIRURGIA CORRETIVA DE ROTURA PARCIAL DO TENDÃO SUPRA-ESPINHAL DO OMBRO ESQUERDO - DECISÃO

MONOCRÁTICA CONHECENDO DO AGRAVO PARA, DE PLANO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE.

1. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão. É cediço nesta Corte que 'a relação de consumo caracteriza-se pelo objeto contratado, no caso a cobertura médico-hospitalar, sendo desinfluyente a natureza jurídica da entidade que presta os serviços, ainda que se diga sem caráter lucrativo, mas que mantém plano de saúde remunerado' (REsp 469.911/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 12.02.2008, DJe 10.03.2008). Incidência da Súmula 469/STJ.

2. Recusa indevida, pela operadora de plano de saúde, da cobertura financeira do material necessário ao procedimento cirúrgico indicado ao usuário. Ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor (desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão, nos termos do § 4º do artigo 54 do código consumerista), revela-se abusivo o preceito excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico ou de internação hospitalar relativos a doença coberta. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido” (STJ, AgRg no AREsp 605.163/PB, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 30/11/2015).

Portanto, segundo a atual jurisprudência do STJ, aplica-se à ré, entidade fechada sem fins lucrativos, as normas do Código de Defesa do Consumidor, pelo fato de que, embora não haja intuito de lucro, o serviço é remunerado, amoldando-se ao conceito preceituado pelo art. 3º, §2º, do CDC, assim redigido: “*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*”.

Incide à espécie, portanto, os termos da Súmula n.º 469 do STJ: “*Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde*”.

O art. 6º, III, do CDC, estatui ser direito básico do consumidor “*a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com*

especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

Por força desse dispositivo, o fornecedor do plano de saúde é obrigado a prestar todas as informações relacionadas ao serviço, inclusive e sobretudo aquelas relacionadas ao custo a ser suportado pelo consumidor, que não pode ser cobrado se esse dado não ingressou em sua esfera de conhecimento de maneira inequívoca, sendo ônus da operadora a prova dessa cientificação, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC.

No caso concreto, restou demonstrado que, no termo de admissão subscrito pela autora quando de sua adesão ao plano (fls. 145), não houve qualquer ressalva quanto a eventual obrigação de coparticipação ou ressarcimento de materiais.

A ré também não provou que comunicou essa suposta obrigação de ressarcimento em qualquer época da existência do contrato, embora tenha sido especificamente intimada para trazer aos autos essa informação (fls. 140).

Por fim, a ré, embora tenha alegado que a obrigação discutida foi comunicada verbalmente à autora imediatamente antes do deferimento do fornecimento dos materiais cirúrgicos, não produziu prova robusta capaz de lastrear essa tese.

A testemunha Vânia de Lourdes Moraes de Oliveira, funcionária da cooperativa, arrolada pela promovida para fins de prova dessa cientificação verbal, externou as seguintes afirmações, *in verbis* (fls. 125/126).

*“(...) que trabalha na cooperativa promovida na função de assistente administrativa; (...) que no caso da autora não só esta, mas como todo e qualquer associado quando necessita utilizar-se da cobertura da cooperativa procura a diretoria e depois da exposição de sua necessidade, é informada das condições e das possibilidades de atendimento, e no caso específico da autora, esta fora igualmente informada e orientada do que proceder; (...). Dada a palavra ao advogado da promotora ao que foi reperguntado respondeu: **que não estava presente na ocasião em que a autora procurou a diretoria para autorizar o tratamento do esposo.** Dada a palavra ao Representante do MP ao que foi reperguntado respondeu: que no caso de Dona Dailze, como os anteriores a esta, as autorizações operavam-se de forma verbal, e depois do caso passou a ser por escrito, já que este é o primeiro caso que veio a Juízo (...)” - grifo nosso.*

Perceba-se a incongruência do testemunho prestado: inicialmente, a testemunha afirmou genericamente que todos os associados são informados sobre seus direitos e que com a autora não foi diferente; na sequência, a testemunha afirma categoricamente que não estava presente quando a autora procurou a diretoria para que esse órgão autorizasse o tratamento.

Conclui-se, portanto, que a oitiva não prova a cientificação verbal da autora, uma vez que a testemunha sequer estava presente na ocasião, não podendo atestar, por óbvio, que isso realmente aconteceu.

Ante o expendido, a promovida não se desincumbiu do ônus de provar que cientificou a autora a respeito dessa obrigação de ressarcimento, seja na ocasião da contratação, seja no curso da execução do contrato, ou mesmo quando da autorização específica do fornecimento dos materiais, o que, isoladamente, impõe o dever de restituição dos descontos lançados em seu contracheque.

Não bastasse, há um segundo fundamento jurídico que fulmina a tese recursal defendida pela operadora do plano de saúde.

O Código de Defesa do Consumidor veicula normas de ordem pública e de interesse social, haja vista seu honroso mister de promover uma realidade social mais justa e igualitária, aplicando-se, por consequência, obrigatoriamente às relações por elas reguladas, sendo inderrogáveis pela vontade dos contratantes, dada sua natureza cogente.

Sob esta perspectiva, estabelece o art. 51, inciso IV c/c § 1º, incisos I e II, do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

(...)

§ 1º. Presume-se exagerada, ente outros casos, a vantagem que:

(...)

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual.

III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares do caso .” (grifo nosso).

Notório resta que a vedação ao fornecimento de próteses, imprescindíveis ao restabelecimento das mínimas condições de locomoção do consumidor, restringe direito fundamental inerente à própria natureza do contrato, violando frontalmente a própria função social do pacto estabelecido entre as partes.

É, pois, sob esse fundamento, que os Tribunais pátrios vêm declarando a abusividade de cláusulas contratuais que limitem coberturas ou estabeleçam exclusões atentatórias à legítima expectativa do consumidor de receber integral assistência do plano de saúde.

Na hipótese em análise, vale destacar que a operadora deferiu o fornecimento das próteses sem provar que cientificou a consumidora quanto a cobranças futuras, inspirando-lhe, portanto, a legítima expectativa de que os materiais necessitados, prescritos por médico ortopedista, estavam inseridos no âmbito da cobertura contratada.

Não almejamos negar ou suprimir a autonomia da vontade na formação dos contratos. O nosso intento se restringe à primazia de valores maiores, consagrados em nível constitucional e irradiados nas legislações infraconstitucionais, utilizando-se, no caso em espeque, do espírito protetivo do Direito do Consumidor.

Como é cediço, principalmente após o surgimento do Direito Civil Constitucional, os princípios contratuais passaram a ser imiscuídos dos valores sociais estampados pela Constituição Federal de 1988, destacando-se que a liberdade de contratar não é absoluta, esbarrando em zonas fronteiriças de bens supremos e, por isto, indisponíveis.

A natureza peculiar do contrato de plano de saúde e a especial relevância do direito protegido estão a exigir que a sua compreensão seja realizada à luz de princípios maiores constitucionais, e não à vista das regras estanques tradicionais da teoria dos contratos.

Destaco, ainda, que a cooperativa ofertante de planos de saúde, por inserir-se num ramo de atividade classificada como serviço público de natureza essencial, deve ter, como bússola norteadora de suas ações, a promoção da dignidade da pessoa humana.

É inconcebível, em qualquer circunstância, que o aspecto econômico se sobreponha à vida, pois, dentre tantos bens que repousam sob as asas da Justiça e do Direito, ela reina, irradiando valores a todas as demais coisas, legitimando o célebre pensamento do poeta Fernando Pessoa de que “**o Ideal é a Vida!**”.

Nesse mesmo sentido, como bem frisado pelo Procurador de Justiça Valberto Cosme de Lira:

“(...) a teor da regra contida no art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula limitativa de tratamento, porquanto não

poderia o apelado, beneficiário do plano de saúde, ter sido tolhido no seu direito cristalino de ser submetido a cirurgia com a utilização das próteses mais indicadas para a sua enfermidade, pois é papel do Médico, e não da cooperativa apelante, a responsabilidade pela orientação terapêutica, sob pena de se colocar em risco a vida do consumidor” (fls. 155).

Dessa forma, não há que se acolher a argumentação de que agiu dentro da legalidade a apelante ao cobrar da consumidora o ressarcimento dos custos com as próteses ortopédicas, posto que o fundamento dessa negativa teve origem em uma cláusula patentemente abusiva.

Sabe-se que, no atual modelo constitucional do direito privado, o imperativo ético se reflete na valorização e proteção à boa-fé contratual, princípio este consagrado em sede da legislação consumerista e de cogente observância pelos intérpretes do direito.

Em casos idênticos, os Tribunais Pátrios igualmente afirmam a abusividade da restrição em apreço, consoante se infere do seguinte aresto:

“PLANO DE SAÚDE. ARTROPLASTIA COM COLOCAÇÃO DE PRÓTESE DE JOELHO. NEGATIVA DE COBERTURA INDEVIDA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 9.656/98, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO ESTATUTO DO IDOSO. PROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Negativa de cobertura de contrato de plano de saúde. Impossibilidade.

2. Incidência da Lei nº 9.656/98. Plano-referência (arts. 10 e 12 da Lei nº 9.656/98). Plano que deve cobrir tudo o que for necessário para a cirurgia reparadora da esposa do autor, inclusive a prótese solicitada. Eventual cláusula contratual contrária a dispositivo de lei deve ser tida como não escrita, por abusiva e ilegal. Súmula do Tribunal para caso análogo.

3. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Aplicação do CDC por se tratar de típica relação de consumo e por expressa determinação da Lei dos Planos de Saúde. Estatuto do Idoso. Autora com mais de 60 anos de idade. Incidência das regras protetivas ao caso dos autos. Sentença mantida. Recurso não provido.

(TJ-SP - APL: 00035836320128260554 SP 0003583-63.2012.8.26.0554, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 23/04/2013, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/04/2013).

No mesmo sentido, vale destacar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, evidenciada no julgado que se segue:

“DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CDC E À LEI 9.656/98. EXISTÊNCIA DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DO CDC, MAS NÃO DA LEI 9.656/98. BOA-FÉ OBJETIVA. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE “STENTS” DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE REPARAR OS DANOS MATERIAIS.

(...)

- Embora o CDC não retroaja para alcançar efeitos presentes e futuros de contratos celebrados anteriormente a sua vigência, a legislação consumerista regula os efeitos presentes de contratos de trato sucessivo e que, por isso, foram renovados já no período de sua vigência.

- Dada a natureza de trato sucessivo do contrato de seguro-saúde, o CDC rege as renovações que se deram sob sua vigência, não havendo que se falar aí em retroação da lei nova.

- A cláusula geral de boa-fé objetiva, implícita em nosso ordenamento antes da vigência do CDC e do CC/2002, mas explicitada a partir desses marcos legislativos, impõe deveres de conduta leal aos contratantes e funciona como um limite ao exercício abusivo de direitos.

- O direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua. Assim, se determinado procedimento cirúrgico está incluído na cobertura securitária, não é legítimo exigir que o segurado se submeta a ele, mas não instale as próteses necessárias para a plena recuperação de sua saúde.

- É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de “stent”, quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde. Precedentes.

(...)

Recurso especial a que se dá parcial provimento. (STJ, REsp 735.168/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008)” (grifo nosso).

Portanto, uma vez verificada a abusividade da cláusula invocada como suporte à cobrança implementada em desfavor da consumidora, somada à ausência de prestação das informações indispensáveis

a esse respeito, o dever de ressarcir os valores descontados do contracheque da autora é medida que se impõe.

- Dos danos materiais

O caso concreto ostenta uma particularidade fática que o difere da generalidade dos casos que versam sobre negativa de cobertura por operadoras do plano de saúde.

Na espécie, a ré, ao ser procurada, deferiu prontamente o fornecimento de todos os materiais prescritos pelo ortopedista que conduziu o tratamento, limitando-se a cobrar esses custos em momento posterior, de forma parcelada, quando a cirurgia já havia sido realizada.

Percebe-se, portanto, que a consumidora não precisou desembolsar o valor do orçamento das próteses (fls. 93), avaliadas em R\$ 14.931,81 (catorze mil, novecentos e trinta e um reais e oitenta e um centavos), uma vez que esse montante global foi imediatamente pago pela operadora do plano de saúde à fornecedora dos materiais.

A consumidora foi impelida, tão somente, a pagar R\$ 109,20 (cento e nove reais e vinte centavos) mensais, descontados de seu contracheque de servidora pública, a título de parcelamento da quantia global (R\$ 14.931,81).

Além de não haver prova de que a autora quitou esse parcelamento, o cotejo entre a data do fornecimento das próteses, a data do ajuizamento da ação e o baixo valor das parcelas mensais indica, com segurança satisfatória, que esse valor global não chegou a ser desembolsado integralmente pela consumidora.

Não é o caso, portanto, de se condenar a operadora do plano ao ressarcimento de R\$ 14.931,81, como entendeu o Juízo, mas de obrigá-la a ressarcir exatamente aquilo que foi efetivamente descontado dos contracheques mensais da consumidora, acrescido de juros de mora e correção monetária, sob pena de gerar em benefício da promotora um enriquecimento ilícito e de causar à promovida um duplo desembolso pelo mesmo fato.

- Dos danos morais

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a negativa de cobertura de plano de saúde extrapola a esfera do mero dissabor, consubstanciando-se em vultoso abalo emocional ensejador de reparação civil.

Ilustrativamente:

“PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR

RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou entendimento no sentido de que a recusa injusta de plano de saúde à cobertura securitária enseja reparação por dano moral, ainda que se trate de procedimentos não emergenciais, uma vez que gera aflição e angústia para o segurado, o qual se encontra com sua higidez físico-psicológica comprometida, em virtude da enfermidade. Precedentes.

[...]

4. Agravo regimental desprovido” (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1372202/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 10/02/2016).

A ocorrência dos danos morais, portanto, é indiscutível.

Contudo, deve-se sopesar as peculiaridades fáticas de cada caso concreto para fins de fixação do *quantum* indenizatório, em observância aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação do enriquecimento ilícito, tomando-se por norte a capacidade econômica das partes, as funções retributiva e preventiva da sanção e a extensão do dano.

Sobre tais balizas, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. CARÊNCIA. ATENDIMENTO DE EMERGÊNCIA. CUSTEIO PARTICULAR. RESSARCIMENTO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. IRRESIGNAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA-DESPROVIMENTO DOS APELOS. [...] O valor a ser arbitrado a título de indenização por dano moral deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como as condições da ofendida, a capacidade econômica do ofensor, além da reprovabilidade da conduta ilícita praticada. Por fim, há que se ter presente que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, importando em enriquecimento ilícito. Valor na origem deve ser mantido. Desprovido aos recursos. (TJPB; AC 200.2009.008.032-2/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 16/04/2013; Pág. 8).”(grifo nosso).

Na espécie, conforme já ressaltado, a operadora, ao ser procurada extrajudicialmente, prontificou-se a fornecer os materiais de imediato, passando a cobrar a consumidora quando o contexto da realização da intervenção cirúrgica já havia sido superado.

Essa peculiaridade evidencia que a extensão do dano foi consideravelmente inferior à generalidade dos casos semelhantes, nos quais o indivíduo se vê numa situação de profunda angústia ao receber a notícia de que não poderá usufruir da cobertura quando ainda padece da enfermidade que lastreia seu pedido.

Portanto, há de se atentar para o fato de que a família da autora não experimentou essa angústia elevada e que o dano moral, portanto, somente exsurgiu em momento posterior, através da cobrança em seu contracheque de uma módica quantia (pouco mais de cem reais).

Ante o expendido, o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) arbitrado na origem não reflete, com justa proporcionalidade, as peculiaridades do caso concreto, tendo-se em conta, ainda, que a cooperativa demandada não exerce atividade lucrativa, possuindo uma capacidade econômica deveras limitada comparativamente à generalidade das operadoras voltadas para o mercado concorrencial.

Cotejando essas circunstâncias específicas com casos semelhantes já julgados por este órgão colegiado, entendo que o *quantum* indenizatório, relativamente ao dano moral experimentado, deve ser reduzido de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

- Dos honorários advocatícios sucumbenciais

A Apelante insurgiu-se contra o percentual de 20% arbitrado na origem a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Entendo razoável a condenação sucumbencial imposta, especialmente pelo tempo decorrido para solução da lide e o grau de zelo do profissional.

Assim, ao contrário do que sustentado pela cooperativa apelante, os critérios previstos no art. 20 e seus parágrafos, do Código de Processo Civil de 1973, foram estritamente observados, tendo o Juízo fixado um valor em perfeita proporcionalidade com as peculiaridades do caso concreto.

- Conclusão

Por tudo o que foi exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao Apelo tão somente para reduzir a indenização por danos morais de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e para substituir a obrigação de pagamento de R\$ 14.931,81 (catorze mil, novecentos e trinta e um reais e oitenta e um centavos) a título de indenização por danos materiais pela obrigação de ressarcimento dos valores efetivamente descontados do

contracheque da apelada, nos exatos limites do pedido autoral, acrescidos de juros moratórios e correção monetária, a serem apurados na fase de liquidação.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição a Exma. Des. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 15 de março de 2016.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador - Relator