

que determina que o consumidor teria que ter recebido a oferta do plano ou seguro referência, cuja adoção importaria em possibilitar a revisão da exclusão de cobertura do tratamento pleiteado.

- Não havendo nos autos prova de que a oferta obrigatória foi feita ao apelado e de que ele tivesse recusado, a presunção negativa milita em favor do consumidor, seja por ser a parte hipossuficiente, seja porque a obrigação legal de oferecer era da operadora do serviço.

- Comprovada a presença dos requisitos autorizadores do deferimento do pleito indenitário, por dano moral efetivamente experimentado pelo apelado, correto se revela o seu acolhimento.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0015.07.037688-2/002 - Comarca de Além Paraíba - Apelante: Federação Interfederativa Cooperativa de Trabalho Médico do Estado de Minas Gerais - Apelado: Reynaldo Teixeira - Relator: DES. NILO LACERDA**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO

Belo Horizonte, 24 de setembro de 2008. - *Nilo Lacerda* - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. NILO LACERDA - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 180/189, que julgou procedente a ação ordinária proposta por Reynaldo Teixeira contra a Federação Interfederativa das Cooperativas de Trabalho Médico do Estado de Minas Gerais, condenando a requerida a arcar com as cirurgias de próteses em ambos os joelhos do autor, tornando definitiva a liminar deferida, bem como a pagar indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária e juros, condenando ainda a requerida ao pagamento das custas do processo e honorários advocatícios, estes em 20% do valor da condenação.

Pelas razões de f. 191/204, a apelante, após postular a correção de seu nome para Federação Interfederativa das Cooperativas de Trabalho Médico do Estado de Minas Gerais, argúi preliminar de ilegitimidade ativa, ao entendimento de que o autor não teria qualidade para figurar no pólo ativo da ação, por ser

**Ação ordinária - Plano de saúde - Prótese - Colocação - Necessidade de intervenção cirúrgica - Contrato de adesão - Cláusula contratual - Análise - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Dano moral - Reconhecimento**

Ementa: Ação ordinária. Plano de saúde. Necessidade de intervenção cirúrgica para colocação de prótese. Contrato de adesão. Análise de cláusula contratual. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

- Sendo de adesão o contrato de prestação de serviços médico-hospitalares, sujeita-se o mesmo aos princípios, fundamentos e dispositivos da Lei nº 8.078/90, devendo suas cláusulas ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, usualmente pessoa leiga, desconhecidora das especialidades da área médica.

- O contrato de plano de saúde deveria ser adaptado às disposições da Lei nº 9.656/98, em seu art. 10, § 2º,

mero aderente a contrato de prestação de serviços médicos que foi firmado entre a apelante e a Grande Oriente de Minas Gerais, pessoa única que poderia questionar, em juízo, o contrato.

Em face de tal argumento, pede a extinção do feito, sem julgamento do mérito.

No âmbito meritório da espécie, fixa a apelante que o contrato levado a efeito entre as partes não revela qualquer ilegalidade passível de anulação de cláusulas, sendo certo que o apelado, chamado para adaptar o contrato às disposições constantes da Lei 9.656/98, que- dou-se inerte, sendo válida, outrossim, a cláusula que exclui da cobertura de prótese, nesta incluída aquela pretendida pelo apelado.

Citando posicionamento jurisprudencial, inclusive do egrégio STJ, assevera a apelante que a assistência médica e hospitalar a ser prestada é aquela legalmente prevista no contrato, não sendo proibido por lei o contrato de adesão, que às suas condições se submete aquele que adere.

Questiona, lado outro, a sua condenação por danos morais, sustentando inexistir nos autos a comprovação da ocorrência dos requisitos autorizadores da medida, exatamente porque não há qualquer prova de que tenha o recorrido sido submetido a sofrimento físico ou psicológico decorrente do ato inquinado de danoso.

Finda, pois, postulando o acolhimento da preliminar argüida ou, no mérito, pelo provimento do apelo a que a ação seja julgada improcedente, requerendo, alternativamente, que seja reduzida a verba indenizatória por dano moral.

Preparo às f. 205.

Contra-razões às f. 224/225.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos legais.

Da preliminar de ilegitimidade ativa.

Apreciando a preliminar deduzida pela apelante de ilegitimidade ativa, ao entendimento de que o autor, sendo mero aderente ao contrato de prestação de serviços médicos firmado entre ela e a Grande Oriente de Minas Gerais, entendo que razão não lhe assiste, visto que a apuração da legitimidade ativa ou passiva para um dado processo se faz através da verificação da relação de direito material em discussão que, no caso, é revelada pela percepção do vínculo entre as partes pelo direito material discutido, que é a prestação do serviço médico pela apelante ao apelado.

Sobre a matéria, ensina Humberto Theodoro Júnior:

Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão (*Curso de direito processual civil*. 41. ed., v. I, p. 57).

Este egrégio Tribunal de Justiça, em caso semelhante, fixou que:

Contrato coletivo de plano de saúde. Legitimidade ativa do beneficiário. Recurso conhecido e provido. Sentença desconstituída. I - Beneficiário de contrato coletivo de plano de saúde possui legitimidade para buscar a tutela jurisdicional dos direitos decorrentes do referido contrato. Precedentes no Superior Tribunal de Justiça (Apelação Cível nº 1.0702.06.298156-9/001, Relator Des. Bitencourt Marcondes, DJ de 15.03.2007).

Dessarte, caracterizada se faz a legitimidade ativa do autor para a propositura da presente ação, sendo inconsistente a preliminar argüida.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Analisando o âmbito meritório da espécie, necessário se faz ressaltar, inicialmente, que a incidência do Código de Defesa do Consumidor ao presente caso é incontestável, enquadrando-se a apelante perfeitamente no conceito de fornecedora, conforme dispõe o art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90, e o apelado na qualidade de consumidor do serviço prestado.

Note-se que sobre a relação entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Assistência e Seguros de Saúde discorre José Reinaldo de Lima Lopes:

Entendido que a Lei 9.656/98 encontra-se dentro do direito do consumidor, seus dispositivos devem ser interpretados dentro dos princípios gerais ou contratuais da Lei 8.078/90. Em primeiro lugar, o consumidor do plano de saúde (ou seguro-saúde) continua a ter o direito de ver reconhecida sua vulnerabilidade (art. 4º, I) tanto na esfera da regulamentação administrativa quanto na esfera judicial. Tem ainda aplicação muito relevante o inciso V do art. 4º, já que os fornecedores dos planos e seguros se responsabilizam pela qualidade de seus serviços, inclusive tendo em conta a natureza continuativa da relação (cf. art. 17, IV, da Lei 9.656/98) (*in Saúde e responsabilidade, seguros e planos de assistência privada à saúde*, Ed. RT, Biblioteca de direito do consumidor, v. 13, p. 29).

É evidente que deve ser respeitado o equilíbrio dos contratos, mas o *pacta sunt servanda* deve sofrer abrandamentos quando se tratar de situações *sui generis*, como a ora analisada. O autor paciente não procurou infringir a cláusula contratual para o tratamento cirúrgico de colocação de prótese em seus joelhos, mas foi surpreendido com a necessidade de fazê-lo, não havendo sustentação para que a prestadora de serviços médicos não cubra os imprescindíveis gastos.

Como se viu acima, o consumidor do plano de saúde (ou seguro-saúde) continua a ter o direito de ver reconhecida a sua vulnerabilidade (art. 4º, I), tanto na esfera da regulamentação administrativa, quanto na esfera judicial. Tem ainda aplicação muito relevante o inciso V do art. 4º, já que os fornecedores dos planos e seguros se responsabilizam pela qualidade de seus

serviços, inclusive tendo em conta a natureza continuativa da relação (cf. art. 17, IV, da Lei 9.656/98).

Esse é o entendimento da jurisprudência:

O contrato adesivo que coloca no mercado planos de saúde, avença regulada através de um contrato de prestação de serviços médicos, na sua execução, está sujeito à aplicação do estatuto consumerista, posto evidenciada a condição de fornecedora de serviços da cooperativa contratada, tendo figurado como destinatária a consumidora final, elementos que caracterizam uma relação de consumo, nos moldes dos arts. 2º e 3º do CDC. A saúde, bem relevante à vida e à dignidade da pessoa humana, foi elevada na atual Constituição Federal à condição de direito fundamental, não podendo ser, portanto, caracterizada como simples mercadoria e nem pode ser confundida com outras atividades econômicas. Sendo detectada a natureza abusiva de cláusula contratual, possibilita ao Judiciário declarar a sua ineficácia, [...] (TAMG - Apelação Cível nº 324.266-6 - Rel. Juiz Edilson Fernandes - DJ de 14.02.01).

Sendo assim, tal contrato deve ser interpretado em favor do consumidor, tal qual inteligência que se extrai do seguinte aresto:

Ementa: Plano de saúde - Lei 9.656/98 - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Saúde - Bem jurídico constitucionalmente resguardado - Cláusula limitativa de direitos que exclui prótese coronariana da cobertura - Redação em desacordo com o CDC - Nulidade - Honorários advocatícios.

- Irrelevante é a discussão acerca da aplicação ou não da Lei 9.656/98 aos planos de saúde anteriores à chamada Lei de Plano e Seguro Saúde, porquanto a saúde fora tutelada pelo legislador constituinte, sendo elevada a cãnone máximo da garantia à existência humana digna e em consonância com os demais postulados previstos na Carta Política.

- A cláusula que exclui "próteses de qualquer natureza" dos contratos de plano de saúde estabelece evidente contradição relativamente à finalidade e natureza do instrumento de prestação de assistência médico-hospitalar, além de estabelecer desconformidade abusiva, por desvantagem exagerada no que concerne ao conveniado, de forma incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, agasalhados pelo Código do Consumidor.

- A sentença que decidir o mérito do processo cautelar condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, porquanto, não obstante ser estranha à natureza das ações preparatórias, a litigiosidade poderá surgir em qualquer momento, dando ensejo aos ônus sucumbenciais a serem suportados pelo perdedor (Apelação Cível nº 406.208-8, Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, negaram provimento, Relator Juiz Mauro Soares de Freitas).

Dessa forma, a cláusula do contrato que exclui a realização de tratamento cirúrgico de colocação de prótese, de modo a facilitar o favorecimento contratual apenas do plano de saúde, agravando a posição da parte mais frágil, que é o consumidor, não encontra fundamento de validade ainda no princípio da vulnerabilidade do consumidor, pois esse princípio, que permeia as relações

de consumo, está em dar realce específico ao princípio constitucional da isonomia, dando tratamento desigual aos desiguais, de modo a se alcançar o equilíbrio contratual.

Denota-se, da análise dos documentos carreados à inicial, que o apelado se filiou ao "Contrato de Prestação de Serviços Médicos e Hospitalares", conforme f. 138/143, merecendo descrever a cláusula VII, letra n:

Cláusula VII - Serviços não assegurados: [...]

- marca-passo, lente intra-ocular, aparelhos ortopédicos, válvulas, próteses e órteses de qualquer natureza;

Essa possibilidade de limites tão amplos de exclusão de serviços levou à edição da Lei nº 9.656, de 03.06.98, que eliminou a maior parte da longa listagem de "serviços não assegurados" dos planos de saúde em geral.

A obrigatoriedade de ampla cobertura está expressa no art. 10 da lei mencionada que instituiu o plano ou seguro-referência de assistência à saúde (com as exigências mínimas indicadas no art. 12 do mesmo diploma) e cujo § 2º determina:

Art. 10 (...)

§ 2º As operadoras definidas nos incisos I e II do § 1º do art. 1º oferecerão, obrigatoriamente, o plano ou seguro-referência de que trata este artigo a todos os seus atuais e futuros consumidores.

E o art. 35 da lei em comento arremata:

Art. 35. Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, assegurada ao consumidor com contrato já em curso a possibilidade de optar pelo sistema previsto nesta Lei.

§ 1º No prazo de até noventa dias a partir da autorização para funcionamento prevista no art. 19, as operadoras de planos e seguros privados de assistência à saúde adaptarão aos termos desta legislação todos os contratos celebrados com seus consumidores.

Como se verifica, desde setembro/1998, o aludido contrato deveria ter sido adaptado às disposições da Lei n. 9.656/98, e o consumidor teria que ter recebido a oferta do plano ou seguro-referência, cuja adoção importaria em rever a exclusão de cobertura do referido tratamento cirúrgico, bem como as demais outras cláusulas de exclusão.

Todavia, nos autos, não há qualquer prova de que a oferta obrigatória tenha sido feita diretamente ao apelado e de que ele a tivesse recusado ou aderido. A presunção negativa milita em favor do consumidor, seja por ser a parte hipossuficiente, seja porque a obrigação legal de oferecer era da operadora do serviço.

Os ilustres professores Orlando Gomes e Cláudia Lima Marques demonstram qual a destinação desses contratos, respondendo à indagação feita acima:

a cobrir o risco de doença, com o pagamento de despesas hospitalares e o reembolso de honorários médicos, quando

se fizerem necessários. (GOMES, Orlando, in Seguro saúde - regime jurídico - seguro de reembolso de despesas de assistência médico-hospitalar - contrato semipúblico - RDP 76/250).

O objeto principal destes contratos é a transferência (onerosa e contratual) de riscos referentes a futura necessidade de assistência médica ou hospitalar. A efetiva cobertura (reembolso, no caso dos seguros de reembolso) dos riscos futuros à sua saúde e de seus dependentes, a adequada prestação direta ou indireta dos serviços de assistência médica (no caso dos seguros pré-pagamento ou de planos de saúde semelhantes) é o que objetivam os consumidores que contratam com estas empresas (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed., Ed. RT, p. 192/193).

Como se depreende, há uma tripla razão para não prevalecerem as malsinadas cláusulas: primeiro, porque elas impõem obrigação incompatível com a boa-fé ou a equidade, trazendo desvantagem exagerada ao consumidor, estando em desacordo com o sistema de proteção a este e restringindo direitos fundamentais inerentes à natureza e conteúdo do contrato (art. 51, inc. IV e XV, § 1º, inc. II, do CDC); segundo, por desatenderem às normas impostas pela Lei nº 9.656/98, cujas disposições desfavoráveis ao consumidor teriam que ser levadas à sua opção pela apelante, não havendo prova de que o foram; e, por último, por tratar-se de um contrato de cláusulas gerais, estabelecendo apenas as condições gerais do seguro, devendo ser interpretadas restritivamente.

A questão de fundo não é meramente de respeito a cláusula contratual, mas sim dizer se determinada cláusula não viola os direitos básicos do consumidor; se havendo dúvida sobre a validade ou a vigência da cláusula, a interpretação teria que ser a mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC).

Assim, por considerar que a cláusula contratual que exclui a cobertura de tratamento da apelante não encontra fundamento de validade na Constituição Federal e nos princípios consumeristas, correta se me afigura a inteligência posta na sentença questionada, que impôs à apelante arcar com os custos das cirurgias de colocação de próteses nos joelhos do autor/apelado.

Noutro giro, no que respeita à condenação da autora por danos morais, entendo absolutamente correta a decisão questionada, uma vez que o autor efetivamente comprovou a sua submissão a situação vexatória de profunda angústia, em face da negativa da apelante em arcar com o procedimento cirúrgico descrito nestes autos que, embora deferido pela decisão cuja cópia se encontra às f. 52/53 e acórdão juntado às f. 212/219, este, proferido há quase um ano, não foi cumprido pela recorrente, impondo mais sofrimento ao recorrido, que teve que amealhar meios para pagar as cirurgias cujo custeio foi determinado que a apelante cumpriu e que deliberadamente não o fez.

Assim sendo, restando efetivamente comprovado o dano moral imposto ao apelado pela atitude negativa da apelante, justificada se fez a sua condenação pelos danos morais experimentados, acrescentando-se que o valor estipulado a tal título, no importe de cinco mil reais (R\$5.000,00), revela justa e criteriosa fixação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e confirmo a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALVIMAR DE ÁVILA e DOMINGOS COELHO.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...