

Indenização – Autos 527/2007.

Autores: Marcus Gorgone Zampieri e Outro

Ré: Unimed Londrina – Cooperativa de Trabalho Médico.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Marcus Gorgone Zampieri e José Marcus Gorgone Zampieri, já qualificados nos autos, propuseram **ação de indenização por danos materiais e morais** em face de **Unimed Londrina – Cooperativa de Trabalho Médico**, também já qualificada. Alegaram, em síntese, que, desde 01/02/2000, mantém contrato de plano de saúde junto a ré, e, em 21/10/2004, o segundo autor, após se sentir mal, foi encaminhado ao Hospital Evangélico de Londrina, ocasião em que se diagnosticou aneurisma cerebral, solicitando-se sua transferência para o Hospital Alemão Oswaldo Cruz, em São Paulo. Afirmaram que, apesar da gravidade do caso e de expressa previsão contratual, solicitado a ré o transporte aéreo, essa informou que a aeronave não estaria disponível, sendo necessário aguardar por 2 (dois) dias. Assim, devido ao risco de morte, foi contratado, imediatamente, transporte aéreo particular. Asseveraram, ainda, que, na sequência, apesar de indicação cirúrgica, a ré não autorizou a internação do segundo autor junto ao Hospital Alemão Oswaldo Cruz, argumentando que a intervenção fora excluída de sua rede de cobertura, o que obrigou o primeiro autor a contrair empréstimo junto ao Banco Bradesco, e alienar bens para custear as despesas médicas emergenciais necessárias ao tratamento do segundo autor, num total de R\$ 126.494,34 (cento e vinte e seis mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e trinta e quatro centavos). Diante disso, alegando ofensa ao CDC, bem como

descumprimento contratual por parte da ré, requereram a condenação da ré ao pagamento de R\$ 126.494,34 (cento e vinte e seis mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e trinta e quatro centavos), a título de danos materiais, além de condenação em danos morais, observada a sucumbência.

Em contestação (fls. 117/139) a ré arguiu prescrição ânua. No mérito, argumentou que as “Unimeds” são independentes entre si, razão pela qual os hospitais credenciados da Unimed Paulistana não são os mesmos da Unimed Londrina. Quanto ao transporte aeromédico, alegou que os autores não comprovaram o caráter de urgência e/ou emergência da remoção, tampouco que a ré realmente tenha afirmado que o transporte somente ocorreria após 2 (dias) dias da solicitação. Além disso, argumentou que não possui avião próprio, tendo que contratar, para os casos indicados, a empresa Helimed Aero Taxi. Sustentou, mais, que, embora o procedimento cirúrgico realizado pelo réu fosse integralmente coberto por outros hospitais credenciados, os autores optaram pela transferência ao Hospital Alemão, o qual não é credenciado junto à ré, conforme consta em relação atualizada mensalmente no site da empresa. Refutou a existência de abusividade no contrato. Em caso de procedência, sustentou que o reembolso deve obedecer aos valores indicados na “Tabela de Serviços Unimed” e não à categoria particular. Insurgiu-se, por fim, contra o pedido de indenização por danos morais, reputando-o incabível na espécie. Em conclusão, requereu a improcedência dos pedidos, aplicando-se aos autores as verbas legais.

Réplica às fls. 172/200.

Realizada audiência do art. 331, do CPC, sem conciliação (fls. 210/211). Na ocasião, a análise da prescrição foi postergada para sentença.

No curso da instrução foi colhida prova oral (fls. 253/257).

Razões finais mediante memoriais (fls.256/383 e 384/398).

Pelo princípio da identidade física do juiz, os autos foram remetidos ao MMº Juiz Marcos José Vieira para prolação da sentença (fls.404), que reputou necessária a conversão em diligência (fls. 405).

Designada nova audiência, as partes desistiram da produção de outras provas (fls. 412).

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – Identidade Física do Juiz

Apesar do contido no despacho de fls. 404, o princípio da identidade física do juiz não se reveste de caráter absoluto, comportando algumas exceções, conforme dispõe o art. 132, do CPC. Logo, sendo de conhecimento notório (CPC, art. 334, inc. I) que o magistrado que concluiu a instrução (Marcos José Vieira), foi removido para a 11ª Vara Cível desta Comarca (1ª Vara da Fazenda Pública), não se aplica o princípio da identidade física do juiz. Nesse sentido, Nelson Nery Junior¹:

“Mesmo que tenha concluído a audiência, o magistrado não terá o dever de julgar a lide se for afastado do órgão judicial, por motivo de convocação, licença, cessação de designação para funcionar na vara, remoção, transferência, afastamento por qualquer motivo, promoção ou aposentadoria. Incluem-se na exceção os afastamentos por férias, licenças-prêmio e para exercer cargo administrativo em órgão do Poder Judiciário (Assessor, Juiz Auxiliar da Presidência do Tribunal de Justiça, etc.).”

Em suma, não há óbice na prolação da sentença por este magistrado, haja vista que a situação fática se amolda às exceções legais previstas no art. 132, do CPC.

¹ Código de Processo Civil Comentado. 7ª Ed. RT: São Paulo, p. 333.

2 – Prescrição

A ré sustenta a ocorrência de prescrição ânua sob argumento de que o Plano de Saúde é espécie do gênero Contrato de Seguro, aplicando-se ao caso, portanto, o art. 6º, § 1º, II, b, do Código Civil.

Sem razão.

Com efeito, os Planos de Saúde são regidos pela Lei 9.656/1998, a qual não apresenta previsão específica em sede de prazo prescricional. De outro norte, a relação jurídica existente entre as partes é tipicamente de consumo (Súmula 469 do STJ²), o que, em regra, atrairia a incidência do art. 27, do CDC. Todavia, este também é inaplicável, uma vez que não se trata de fato do serviço. A rigor, como se sabe, às ações que envolvam contratos de “plano de saúde”, aplica-se a regra contida no art. 205, do CC, que o fixa em 10 (dez) anos, conforme entendimento do STJ:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PRECEDENTES. I. Quando resolvidas todas as questões devolvidas ao órgão jurisdicional, o julgamento em sentido diverso do pretendido pela parte não corresponde a nulidade. II. A pretensão autoral, de direito pessoal, obedece ao prazo prescricional decenal. III. Tratando-se de responsabilidade contratual, os juros incidirão a partir da citação. IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido” (STJ – 4ª Turma - REsp 1121243/PR - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior – Fonte DJe 05/10/2009).

² SÚMULA 469. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.

Nesse julgamento, merece destaque o seguinte trecho do voto condutor do acórdão:

“Quanto à alegada prescrição, não há que se falar em violação aos arts. 206, § 3º, II e V e 2.028 do Código Civil de 2002, ou ainda ao art. 178, § 10º, do Código Civil anterior. Ora, não se está aqui a tratar de prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias e muito menos de reparação civil. Na realidade, as instâncias ordinárias bem delimitaram a pretensão autoral, dando seu correto enquadramento jurídico: a de que a ação versa sobre direito pessoal, tendo-se como aplicável a prescrição comum. Com efeito, a pretensão deriva do não cumprimento de obrigação e deveres constantes de contrato firmado com a ré, prestadora de serviços, de natureza pessoal e, conseqüentemente, está sujeita ao prazo prescricional decenal” (grifo não consta do original).

Nem se argumente que a cláusula “11.4” do contrato (fls. 65) – que estabelece que “o contratante perderá o direito ao reembolso decorrido doze meses da data do evento ou ao término do contrato se ocorrer antes” – fornece guarida à tese da ré, haja vista que se apresenta como abusiva. Sim, porque colide com o disposto no art. 51, inciso I e § 1º, do CDC³, ao restringir direitos e obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato de prestação de serviços de saúde, de modo a ameaçar seu objeto e o equilíbrio contratual. Não pode, nesta conformidade, elidir a pretensão indenizatória.

Em resumo, ante aos fundamentos retro, não há de se falar prescrição anual.

³ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor, pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; (...) § 1º. Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;

3 – Mérito

A questão central da causa reside em aquilatar a existência, ou não, de obrigação da ré em arcar com as despesas médico-hospitalares advindas do atendimento prestado a José Marcus Gorgone Zampieri, junto ao Hospital Alemão Oswaldo Cruz de São Paulo, bem como as despesas relativas à transferência aeromédica, realizada, na ocasião, pela Aeromil Taxi Aéreo Ltda, entre o Hospital Evangélico de Londrina/PR e o Hospital Alemão, em São Paulo/SP.

Segundo a ré não há obrigação de sua parte, porquanto o contrato firmado entre as partes, em sua cláusula 9º (fls. 62), previu expressamente a exclusão de cobertura, em caso de hospitais não credenciados e/ou conveniados com a Unimed⁴, caso do Hospital Alemão Oswaldo Cruz de São Paulo. Além do mais, no seu dizer, os autores deixaram de comprovar que a Unimed haveria informado que a liberação do transporte aéreo para São Paulo somente ocorreria 2 (dois) dias após a solicitação, quer porque São Paulo não está compreendida na área de abrangência da Unimed de Londrina, quer porque essa liberação teria como pressuposto a situação de urgência/emergência que não se verificou no caso.

Pois bem, analisando detidamente o contrato, observa-se, de início, que a própria cláusula 11.1 (fls. 64), previu exceções a esta regra, em casos de urgência ou emergência, se não fosse comprovadamente

⁴ 9.1 b)- atendimentos clínicos, cirúrgicos e ambulatoriais: serão prestados em consultórios, clínicas, serviços ou hospitais próprios, contratados ou credenciados pela UNIMED.

9.3 Será distribuído aos usuários titulares o guia médico editado pela CONTRATADA, informando a relação de seus prestadores, médicos cooperados, hospitais e clínicas, bem como a relação com os respectivos endereços das cooperativas UNIMEDs participantes bem como a relação dos hospitais que mesmo credenciados por alguma cooperativa médica da Unimed, não terão qualquer tipo de atendimento coberto por este plano, cuja atualização será mensal e estará disponibilizada na sede da CONTRATADA, devendo ser consultada sempre quando da utilização de serviços fora do Estado do Paraná.

possível a utilização de serviços próprios, contratados ou credenciados pelo Sistema Nacional Unimed. E mais: nos termos do art. 12, inc.VI, c/c art. 1º, ambos da Lei nº 9.656/98, essa regra comporta exceções seja em caso de urgência ou emergência, seja em casos do hospital credenciado não oferecer serviços e equipamentos adequados ao atendimento necessário.

No caso, contudo, ao que se extrai das provas produzidas, sobretudo da prova oral (fls. 254/257), tem-se que, apesar de José Marcus ter sofrido um AVC – Acidente Vascular Cerebral, o caso não era considerado de urgência, sendo-lhe recomendado, na ocasião, terapia endovascular, que, em tese, poderia ser realizada em Curitiba, em hospital conveniado da Unimed Londrina. Contudo, os próprios familiares optaram por sua remoção para São Paulo/SP.

Nesse cariz, o depoimento de Adelmo Ferreira, médico conveniado da Unimed, especialista em neurologia, que, na ocasião, atendeu José Marcus no Hospital Evangélico:

“(...) Não havia urgência imediata de sua transferência para outro local, uma vez que ele não corria risco iminente de morte. Foi recomendado para ele uma terapia endovascular, procedimento que é menos invasivo, sendo que em Londrina naquela época não havia este procedimento. Desse modo, casos como o dele eram encaminhados para Curitiba. Acho que o paciente foi encaminhado para São Paulo por intervenção da família (...)” (fls. 254) (...) os pacientes que encaminhei para o hospital de Curitiba receberam cobertura pela Unimed (...)” (fls. 255).

No mesmo sentido, o depoimento de Ciro Pereira de Rezende Filho, médico neurocirurgião, cooperado da Unimed, que, de igual modo, prestou atendimento a José Marcus, por ocasião de sua internação no Hospital Evangélico:

“Quando chegamos ao diagnóstico do José Marcus, chamei o Dr. Adelmo, que é neurocirurgião, e pedi a opinião dele. Ele achou que o

tratamento mais indicado era o endovascular, que na época não era feito em Londrina. Geralmente, em casos assim, o paciente era encaminhado para Curitiba, cujo hospital não me lembro o nome. O José Marcus foi encaminhado para São Paulo por opção da família. Não havia “urgência urgentíssima” nessa transferência, uma vez que o paciente estava consciente” (fls. 256).

“Não me lembro de ter dito ao paciente que “ele poderia morrer em 48 horas”. O que houve foi que depois do diagnóstico, o José Marcus apresentou melhoras e estava querendo sair do hospital. Pode ser que em razão disso eu tenha usado a título de “retórica” algum argumento para convencê-lo a continuar no hospital” (fls. 257).

Nesse contexto, não restou demonstrada nos autos qualquer exceção à regra que previu a exclusão de cobertura, em caso de hospitais não credenciados e/ou conveniados para com a Unimed Londrina, o que milita em desfavor dos autores.

A parte disso, os autores alegaram que, ao aderirem ao Plano de Saúde ofertado pela ré, o Hospital Alemão não constava na relação de Hospitais Excluídos da rede contratada, conforme se percebe do documento de fls. 49.

Contudo, referido documento, dispôs: “A Unimed se reserva o direito de incluir outros hospitais nesta relação, sendo que qualquer alteração efetuada neste sentido será comunicada oportunamente”.

Some-se a isso que a cláusula 9.3 do contrato (fls. 62), estabeleceu, de forma clara, precisa e com destaque (negrito), o seguinte:

“Será distribuído aos usuários titulares o Guia Médico editado pela CONTRATADA, informando a relação de seus prestadores, médicos cooperados, hospitais e clínicas, bem como a relação com os respectivos endereços das cooperativas UNIMEDs participantes bem como a relação dos hospitais que mesmo credenciados por alguma cooperativa médica Unimed, não terão qualquer tipo de atendimento coberto por este plano, cuja atualização será mensal e estará disponibilizada na sede da CONTRATADA, devendo ser consultada sempre quando da utilização de serviços fora do Estado do Paraná”
(Grifos não constam do original).

Esse procedimento foi, inclusive, confirmado pelo depoimento de Márcia Aparecida Casarini (fls.253), funcionária da Unimed, ao dizer: *“A relação de hospitais excluídos é constantemente modificada, sendo que tais modificações são informadas pela internet e pelo setor de call-center. Não sei explicar se essas alterações de hospitais é comunicada (sic.) ao cliente por alguma forma. O que sei dizer é que o cliente é instruído no contrato a entrar em contato com a Unimed para verificar se o hospital está ou não credenciado à esta”*.

Por esse prisma, portanto, não se detecta qualquer abusividade na interpretação das cláusulas contratuais previamente estabelecidas, até porque, em tese, lícita a recusa da ré em custear a internação e procedimento cirúrgico realizado por Hospital não conveniado. Ressalte-se, por oportuno, que o Código consumerista não veda a estipulação de cláusulas limitativas, exigindo, apenas, que estas constem no contrato de forma clara e expressa, o que foi o caso.

Registra-se, ademais, que nem mesmo a declaração de fls. 76, é capaz de ilidir a conclusão anterior deste juízo, porquanto indica que somente a Unimed Paulistana – e não a Unimed de Londrina – mantém contrato para serviço de Assistência Médica e Hospitalar com o Hospital Alemão Oswaldo Cruz. Nesse ponto, ainda que as Unimed atuem, em alguns casos, por meio de intercâmbios, na qualidade de cooperativas de trabalho médico, são distintas e independentes entre si. Logo, o fato da Unimed Paulistana ter contrato com o Hospital Alemão, não significa obrigatoriamente que a Unimed Londrina também o tenha.

Cumprido destacar, outrossim, que restou incontroverso nos autos, de acordo com o contido na contestação, que caso o procedimento

cirúrgico fosse realizado em Hospital contratado ou credenciado da Unimed Londrina, seria totalmente custeado pelo plano de saúde.

Nesse contexto, por questão de coerência, e com base nos princípios da razoabilidade, boa-fé objetiva e função social dos contratos, aliado, ainda, ao contido na cláusula 11.2 do contrato⁵, a ré deve responder pelo reembolso dos valores gastos pelo primeiro autor na intervenção cirúrgica realizada no segundo autor, até o limite dos valores praticados pela tabela de serviços adotada pelo próprio plano contratado, sob pena de enriquecimento sem causa – o que é vedado (CC, art. 884) –, devendo prevalecer, pois, os valores indicados na Tabela de fls. 161, cujo conteúdo não foi infirmado pelos autores.

Em sintonia com essa posição o seguinte julgado:

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – DESPESAS DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO E INTERNAMENTO - PLANO DE SAÚDE – CIRURGIA REALIZADA POR PROFISSIONAL MÉDICO NÃO CREDENCIADO - URGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - PRESTADORES DE SERVIÇO CREDENCIADOS DISPONÍVEIS - REEMBOLSO LIMITADO AOS VALORES DA TABELA DO PRÓPRIO PLANO – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CORRETAMENTE FIXADA – RECURSO DOS AUTORES DESPROVIDO. O Código de Defesa do Consumidor não veda a estipulação de cláusulas limitativas, mas exige que elas constem no contrato de forma clara e expressa. Se existe cláusula contratual disposta sobre a possibilidade de reembolso integral tão-somente nas hipóteses de urgência e de serviços prestados em localidades sem credenciados da operadora de plano de saúde e não restando comprovada a urgência do procedimento cirúrgico e inexistência de rede conveniada na localidade utilizada para tratamento, a escolha pelo consumidor de hospital ou médico não credenciado não pode ser imputada à operadora de plano de saúde. Contudo, tal operadora de plano de saúde deve responder pelo reembolso do montante despendido pelo autor no seu tratamento, até o limite dos valores praticados pela tabela adotada pelo próprio plano contratado, em respeito aos princípios da razoabilidade, da boa-fé objetiva e da função social dos contratos. RECURSO DA SEGURADORA – REQUERIMENTO DE VINCULAÇÃO DO REEMBOLSO DAS DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES À APRESENTAÇÃO DO BOLETIM OPERATÓRIO

⁵ O reembolso de que trata o item 1.1 será efetuado de acordo com os valores das Tabelas de Serviços da Unimed no caso dos Honorários Médicos e das Diárias e Taxas Hospitalares e nos preços médios de mercado no caso dos materiais e medicamentos, dentro do prazo máximo de 30 (trinta) dias após a apresentação dos seguintes documentos originais, que posteriormente serão devolvidos:

COM A DESCRIÇÃO PASSO A PASSO DE CADA PROCEDIMENTO CIRÚRGICO EFETUADO E OS LAUDOS DE EXAMES RADIOLÓGICOS PRÉ E PÓS OPERATÓRIOS UTILIZADOS PELO SEGURADO - IMPROCEDÊNCIA - VALORES RELACIONADOS E ESPECIFICADOS JUNTO COM A PETIÇÃO INICIAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO - APURAÇÃO EM POSTERIOR LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 10ª C.Cível - AC 0703049-3 - Cruzeiro do Oeste - Rel.: Des. Domingos José Perfetto - Unânime - J. 02.06.2011).

Já em relação ao reembolso das despesas com transporte aeromédico, não há como debitar tais custos à Unimed. Isto porque, embora a Unimed tenha confirmado, em contestação, a possibilidade de custear a remoção dos usuários entre hospitais, mediante contratação da terceirizada Helimed Aero Táxi Ltda, o contrato previu expressamente, em sua cláusula 7.3.11, que essas despesas somente seriam cobertas caso comprovadamente necessária ao atendimento coberto, desde que respeitada, ainda, a área de abrangência da contratada, o que não se verificou no caso, conforme já relatado anteriormente, uma vez que a remoção foi realizada, de acordo com as provas antes indicadas, por opção de familiares do paciente, em caso não urgente. A propósito, referida cláusula, encontra-se em perfeita consonância com o contido no art. 12, inc. I, e, da Lei 9.656/1998⁶, com nova redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001.

Por derradeiro, quanto à indenização por danos morais, verifica-se que o pedido dos autores não merece guarida tendo em vista que da sua própria conduta – opção por tratamento em Hospital não conveniado da Unimed Londrina – é que deu ensejo aos danos que alegam ter experimentado.

⁶ e) cobertura de toda e qualquer taxa, incluindo materiais utilizados, assim como da remoção do paciente, comprovadamente necessária, para outro estabelecimento hospitalar, dentro dos limites de abrangência geográfica previstos no contrato, em território brasileiro;

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo procedente em parte** os pedidos deduzidos na inicial (CPC, art. 269, inc. I), a fim de condenar a ré ao pagamento de R\$ 21.435,26 (vinte e um mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e vinte e seis centavos), em favor de ambos os autores – conforme tabela de fls. 161 –, cujo montante deverá ser acrescido de juros e correção monetária.

Os **juros de mora**, de 1% (um por cento) ao mês (CC/02, art. 406 c/c CTN, art. 161, § 1º), deverão incidir a partir da citação (CPC, art. 219).

A **correção monetária** (INPC/IBGE), deverá ser contada a partir da data do pagamento realizado pelos autores (Súmula 43 do STJ).

Considerando o contexto desta decisão, com base no artigo 21, “*caput*”, do CPC, determino que as custas e despesas processuais fiquem rateadas em 40% (quarenta por cento) a cargo dos autores, e 60% (sessenta por cento) a cargo da ré.

Quanto aos honorários advocatícios, arbitro em R\$ 1.700 (um mil e setecentos reais) em favor dos procuradores da ré, e em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para os procuradores dos autores (CPC, art. 20, §§ 3º e 4º), ressalvado o direito autônomo de cada profissional⁷.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Londrina, 18 de agosto de 2011.

⁷ Súmula 306 do STJ – Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.