

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1007736-47.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Planos de Saúde**
 Requerente: **Marcela Adriana Messias e outro**
 Requerido: **Operadora São Francisco Sistemas de Saúde Sociedade Empresária Ltda**
 Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Milton Coutinho Gordo**

Processo nº 1007736-47.2016**VISTOS.**

CARLOS EDUARDO GORGATTO DA SILVEIRA e MARCELA ADRIANA MESSIAS ajuizaram a presente **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COISA CERTA CC COM REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS CC COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA** em face de **SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA**, todos devidamente qualificados nos autos.

Segundo a inicial os autores (01/12/2014), firmaram um contrato de prestação de serviços com a requerida. No início de Junho de 2016 o autor precisou de atendimento médico de urgência e dirigiu-se a Casa de Saúde, onde foi informado que sua carteirinha estava indisponível. Procurou então o departamento administrativo da requerida e foi informado a respeito do cancelamento por falta do pagamento referente ao mês de dezembro/2015. No entanto os meses subsequentes (janeiro/ fevereiro/ março/ abril/ maio 2016) foram recebidos e foram quitados. Requereu tutela antecipada para reintegração ao plano de saúde e a procedência da ação. A inicial veio instruída por documentos às fls. 13/26.

Deferida tutela antecipada às fls.27/28.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Devidamente citada à empresa ré apresentou contestação alegando que os autores foram devidamente notificados da inadimplência e da possibilidade de rescisão do contrato, permaneceram inertes. No mais rebateu a inicial e requereu a improcedência da ação.

Agravo de Instrumento às fls. 189/195.

As partes foram instadas a produção de provas às fls. 201. A requerida manifestou interesse em prova oral e documental às fls. 204/205 e o autor não possui mais provas a serem produzidas.

A prova oral foi indeferida pelo despacho de fls. 207.

É O RELATÓRIO.**DECIDO.**

Está demonstrado o vínculo contratual entre as partes e o pagamento das parcelas vencidas até o mês de novembro de 2015. Do mesmo modo, os documentos de fls. 22/26 e fls. 34, 36 dão conta de que a ré recebeu tranquilamente os meses seguintes, ou seja, janeiro a junho de 2016. Somente dezembro é que acabou não sendo quitado.

Não temos nos autos a notificação prévia dos autores sobre a possibilidade de cancelamento do plano de saúde, o que caracteriza violação ao inciso II, do parágrafo único, do art. 13 da Lei n. 9.656/98.

A fls. 98 a requerida encartou um AR referente a uma correspondência encaminhada para a coautora. Mas não comprovou o que foi encaminhado. Aliás, também referida correspondência foi recebida por terceiro.

Como se tratava de um cancelamento de plano de saúde a ré deveria


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

pelo menos ter tentado uma notificação pessoal (entrega em mãos)

A lei n. 9.656/98, que disciplina os planos e seguros privados de assistência à saúde, veda expressamente a sua rescisão unilateral por parte da prestadora do serviço, exceto nos casos de fraude ou inadimplemento de mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, e desde que o consumidor seja comprovadamente notificado.

O autor não foi notificado pela contratada, na forma do supracitado artigo 13, parágrafo único, inciso II, da lei 9.656/98.

O objetivo da referida notificação não se limita a dar ciência do inadimplemento ao consumidor, mas se destina, principalmente, a alertá-lo da necessidade de purgar a mora para evitar a rescisão do contrato, condição essa não observada nos autos.

Súmula 94 - A falta de pagamento da mensalidade não opera, per si, a pronta rescisão unilateral do contrato de plano ou seguro de saúde, exigindo-se a prévia notificação do devedor com prazo mínimo de dez dias para purga da mora.

A ré aceitou sem ressalvas os pagamentos quando, segundo ela, o plano havia sido cancelado desde dezembro/2015. **Ou seja, praticou ato contraditório com seu desejo de rescindir gerando na consumidora a certeza de que tudo estava resolvido.**

Nesse passo, cabe lembrar o princípio da boa-fé objetiva que deve estar presente em todos os contratos, impedindo o chamado **venire contra factum próprio**, ou seja, a prática de atos contraditórios.

Nesse sentido, o E. Tribunal de Justiça-SP, julgou o recurso de


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

apelação nº 0006351-61.2010.8.26.0576, sob a relatoria do Des. Felipe Ferreira, em 29.07.2015, assim proclamou:

“... Releva observar, a propósito, que o fato de a autora **ter efetuado o pagamento por quase dois anos (de janeiro a novembro de 2009) com o novo valor, sem ter manifestado inconformismo ou oposição de qualquer natureza, leva à inarredável presunção de que aceitara as novas condições impostas pelo locador.** A autora comportou-se como quem concorda com os reajustes aplicados pelo locador. Tanto é que Andrea Negrão Mori Fabrício, também locatária do imóvel, firmou a declaração de fls. 83 concordando com os termos pactuados, mormente porque as locatárias não pagavam IPTU, numa espécie de compensação. É princípio assente do direito dos contratos a boa-fé, que nada mais é do que o dever de agir de acordo com determinados padrões socialmente recomendados, de correção, lisura, honestidade, para não frustrar a confiança legítima da outra parte (Fernando Noronha, O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais, Saraiva, p.136)”. (fls. 181/183) Dito isso, importa trazer à colação a ideia da 'supressio' entendida pela doutrina moderna como uma das figuras parcelares do princípio da boa fé objetiva que veda o chamado "venire contra factum proprium" que significa vir contra um fato próprio, decorrendo daí que **ninguém estaria autorizado a contrariar um comportamento por si mesmo praticado anteriormente, pois tal mudança de orientação, quebra a expectativa antes gerada, com ofensa à lealdade contratual.** Constitui a 'supressio' figura nova idealizada na aplicação do tempo e na consequente implicação da perda de uma situação jurídica subjetiva. É caracterizada pelo **comportamento de uma parte que impõe ao outro contratante a representação de que o direito não mais seria exercido.** Inafastável, assim, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

expectativa da vedação ao comportamento contraditório.”

Ainda na mesma esteira, a Apelação nº 1004190-38.2014.8.26.0506, julgada pela 31ª Câmara de Direito Privado em 12/05/2015, preleciona:

(...) Como é consabido, *supressio* é uma expressão que a doutrina portuguesa empresta para o termo alemão cunhado como *verwirkung*. Este traduz o sentido de redução do conteúdo obrigacional em decorrência do fenômeno pelo qual um direito não mais pode ser exercido, porquanto não usufruído por determinado período de tempo, somando-se a isso o entendimento de que eventual intenção de exercê-lo contrariaria a boa-fé (expectativa) da relação jurídica estabelecida. De seu turno, apregoa a doutrina que a *surrectio* é o exercício continuado de uma situação jurídica em contradição ao que foi convencionado ou ao ordenamento jurídico, de modo a implicar nova fonte de direito subjetivo, estabilizando-se para o futuro.

Confira-se, sobremais, a cátedra de JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES, que preleciona:

“A '*supressio*', chamada de '*Verwirkung*' pelos juristas alemães, cuida da impossibilidade do exercício de certo direito ou seja, a sua perda porque o seu titular jamais o exerceu e, com isso, criou na contraparte a expectativa de que esse direito não seria sequer exigível. Imagine se que num determinado contrato, elegeu-se que seu cumprimento se daria em Salvador, na Bahia, onde está sediado o credor. Entretanto, esse mesmo credor sempre, ao longo de muitos anos, admitiu receber a prestação em Porto Alegre. Entende-se que esse credor não pode considerar inadimplente o devedor que entrega a prestação em Porto Alegre, pois ele mesmo consentiu com isso durante anos. Operou-se a '*supressio*' (Direito das Obrigações, Editora GZ, 2ª ed., 2009, Rio de Janeiro, pág. 35).

Logo, consoante resulta claramente evidenciado, para a configuração


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

da *supressio*, ou mesmo da *surrectio*, exige-se o decurso do prazo sem exercício do direito com indícios suficientes de que não mais seria exercido (gerando expectativa) e o desequilíbrio entre o benefício almejado pelo credor e o prejuízo a ser suportado pelo devedor com o eventual exercício.

Em relação ao pleito de dano moral:

Embora venha se entendendo que o mero descumprimento contratual não enseja indenização por danos morais, o certo é que, como já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“em determinadas situações, a recusa à cobertura médica pode ensejar reparação a título de dano moral, por revelar comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde que extrapola o simples descumprimento de cláusula contratual ou a esfera do mero aborrecimento, agravando a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já combalido pela própria doença” (AgRg. Nos EDcl. No REsp, n. 1.096.560, relator Min. Sidnei Beneti).

O co-autor passou pela aflição de ter negada uma consulta que necessitava em momento de crise, sob a alegação de que seu contrato havia sido cancelado, cabendo ressaltar que ainda tentou resolver a questão providenciando o pagamento imediato mas foi rechaçado pelo funcionário da ré. .

Assim me parece de rigor a proclamação da reparação pelo menoscabo moral experimentado pelo referido demandante

O STJ já consolidou o entendimento da dupla função dos danos morais de punir o agente causador do dano, inibindo-o de fazê-lo novamente e a de compensar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

aquele que sofreu o prejuízo.

Como já foi dito acima, a proteção do consumidor vai além da questão econômica, chegando à esfera da vida privada.

A reparação, em casos como o examinado tem a grosso modo, dupla finalidade: **admonitória**, para que a prática do ato abusivo não se repita e **compensatória**, trazendo à vítima algum conforto econômico pelas agruras experimentados ao longo do penoso processo.

Nesse sentido Resp. 203.755/MS, DJ de 21/06/99 e Resp. 234.481/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

De todos os critério preconizados nos pretórios, tenho que o mais viável – porque evita a adoção de fórmulas mágicas que muitas vezes podem se perder no vazio – é a aplicação do denominado “critério prudencial”, referido na RT 650/63.

Assim, me parece justo que a ré indenize o coautor **CARLOS EDUARDO GORGATTO DA SILVEIRA** com quantia equivalente a R\$ **5.000,00 (cinco mil reais)**.

Mais, creio é desnecessário acrescentar.

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE O PLEITO CONTIDO NA PORTAL, PARA O FIM DE**

1007736-47.2016.8.26.0566 - lauda 7



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

TORNAR DEFINITIVA A TUTELA ANTECIPADA A FLS.27/28. A RÉ DEVE MANTER ATIVO O PLANO DE SAÚDE DOS AUTORES, NOS TERMOS EM QUE CONTRATADO. FICA AINDA, A REQUERIDA, CONDENADA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS AO CO-AUTOR, NO IMPORTE DE R\$ 5.000,00, PELOS DISSABORES POR ELE EXPERIMENTADOS.

ANTE A SUCUMBÊNCIA, FICA TAMBÉM A REQUERIDA CONDENADA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS E DESPESAS DO PROCESSO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO PATRONO DOS AUTORES, QUE FIXO, EM R\$ 1.500,00.

Transitada em julgada a decisão, deverá o vencedor iniciar o cumprimento de sentença apresentando o requerimento necessário, nos termos dos artigos 523 e 524 do NCPC.

Publique-se e Intimem-se.

São Carlos, 22 de maio de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**