

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1002727-36.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **Fernanda Yume Terahata Oliveira**
 Requerido: **Unimed Sao Carlos - Cooperativa de Trabalho Medico**

FERNANDA YUME TERAHATA OLIVEIRA ajuizou ação contra **UNIMED SAO CARLOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO**, pedindo a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos materiais e morais causados. Alegou, para tanto, que era beneficiária do plano de saúde coletivo operado pela ré e contratado pela empresa Log Soldas Comércio e Transporte LTDA, sendo que, após contrair núpcias com Eli Oliveira Júnior, migrou para o plano de saúde contratado pela empresa Sistema Pop de Comunicação LTDA ME, na qualidade de dependente de seu esposo. Após referida migração, rescindiu o contrato anterior em 31 de maio de 2017. Contudo, mesmo sem ficar uma dia sequer sem plano de saúde, a ré negou a portabilidade de carências e determinou o novo cumprimento dos respectivos períodos, razão pela qual teve que arcar com o pagamento de todas as despesas decorrentes da sua gestação, as quais totalizaram a importância de R\$ 4.225,00.

A ré foi citada e contestou os pedidos, aduzindo que a autora não efetuou qualquer espécie de pedido ou comunicado acerca do seu interesse na realização da portabilidade das carências por ocasião da migração entre os planos de saúde, bem como que a autora não faria *jus* à portabilidade, pois tal providência deveria ter sido requerida no período compreendido entre o primeiro dia do mês de aniversário do contrato (agosto) e o último dia útil do terceiro mês subsequente, o que não ocorreu. Defendeu, ainda, a inexistência de dano moral indenizável.

Em réplica, a autora afirmou que houve má-fé da contestante ao não informar a necessidade do pedido escrito de portabilidade das carências, reiterando, então, os termos da inicial.

É o relatório.**Fundamento e decido.**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

Primeiramente, consigna-se que, por se tratar de contrato de plano de saúde, a relação jurídica existente entre as partes deve ser analisada à luz das disposições previstas no Código de Defesa do Consumidor (Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça).

Conforme dispõe a Resolução Normativa nº 186/09 da ANS, com redação dada pela RN nº 252/11, a portabilidade de carências *"é a contratação de um plano privado de assistência à saúde individual ou familiar ou coletivo por adesão, com registro de produto na ANS, em operadoras, concomitantemente à rescisão do contrato referente a um plano privado de assistência à saúde, individual ou familiar ou coletivo por adesão, contratado após 1º de janeiro de 1999 ou adaptado à Lei nº 9656, de 1998, em tipo compatível, observado o prazo de permanência, na qual o beneficiário está dispensado do cumprimento de novos períodos de carência ou cobertura parcial temporária"*.

Referida resolução normativa prevê em seu artigo 3º uma série de requisitos para a admissão da portabilidade de carências.

No caso, embora a contestante não tenha negado o preenchimento dos requisitos previstos naquele dispositivo pela autora, afirmou a impossibilidade de portabilidade das carências por ausência de prévio requerimento administrativo, o qual, aliás, deveria ter sido formulado pela beneficiária no período compreendido entre o primeiro dia do mês de aniversário do contrato e o último dia útil do terceiro mês subsequente.

Ocorre que, tratando-se de migração de plano similar perante à mesma operadora de plano de saúde, não se poderia exigir ou requerimento formal. Aliás, a manutenção perante a mesma operadora já era indício bastante de manifestação de vontade da consumidora, de usufruir da portabilidade. A propósito: será que a operadora ofereceu à consumidora um requerimento para ser subscrito? Seria que orientou-a a respeito?

A rigor, não houve uma nova contratação, mas mera continuação do plano anterior. Assim, em observância ao princípio da função social do contrato, é de se considerar que a autora já havia cumprido o prazo de carência anteriormente no plano contratado pela empresa Log Soldas Comércio e Transporte LTDA, não se podendo admitir a imposição de novos prazos de carência, sob pena de violação ao princípio da boa-fé objetiva.

Ademais, é evidente que a exigência de novos prazos de carência configura exagerada desvantagem à consumidora, sendo o caso, então, de ser reconhecida a sua abusividade, nos termos do art. 39, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor.

Refiro precedentes do E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

"OBRIGAÇÃO DE FAZER – Plano de saúde – Portabilidade – Migração de plano com imposição de novos prazos de carência – Parcial procedência – Sentença que condenou as requeridas a realizar a portabilidade – Insurgência

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

da corré operadora – Requerente que preencheu todos os requisitos do art. 3º, da Resolução Normativa nº 186/2009, fazendo jus à portabilidade – Danos morais – Recusa à cobertura e à portabilidade injusta e descabida – Autora que estava grávida e temerosa de que seu parto não fosse coberto – Assinatura lançada na documentação encaminhada à operadora de saúde, com o intuito de conferir legitimidade à recusa, que era falsa – Indenização devida – Valor de R\$10.000,00 que é razoável – RECURSO NÃO PROVIDO. (Apelação nº 1005704-05.2016.8.26.0361, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Miguel Brandi, j. 13/12/2017).

"AÇÃO COMINATÓRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. Plano de saúde. Migração de plano. Determinação de novo período de carência. Inadmissibilidade. Possibilidade de migração ou portabilidade, independentemente do cumprimento de novos prazos de carência. Prática abusiva e atentatória à boa-fé objetiva. Sentença de procedência que merece manutenção. Aplicação do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça. Recurso não provido." (Apelação nº 0195292-31.2011.8.26.0100, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Fábio Quadros, j. 13/08/2015).

"Plano de saúde. Obrigação de fazer. Negativa de cobertura de parto. Migração de categoria de plano da mesma operadora. Recontagem de carência. Inadmissibilidade. Reconhecimento da abusividade da cláusula que determina a recontagem. Prazo de carência cumprida, segundo o contrato anterior. Determinação de custeio das despesas da cesariana da autora junto ao Hospital Santa Joana. A finalidade do contrato de plano de saúde é a prestação do serviço de saúde necessário à recuperação ou manutenção da saúde abalada do consumidor. Sentença mantida. Recurso a que se nega provimento." (Apelação nº 0702366-76.2012.8.26.0704, 13ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Rel. Des. Mauro Conti Machado, j. 01/07/2015).

"PLANO DE SAÚDE. MIGRAÇÃO ENTRE PLANOS COLETIVOS EMPRESARIAIS. CARÊNCIA. MANUTENÇÃO. Insurgência contra sentença que reconheceu ser abusiva a exigência de novo período de carência por parte do beneficiado do plano de saúde empresarial que pede migração para outro equivalente. Reconhecimento da ilegalidade da condicionante. Declaração de que o período anterior deve produzir seus efeitos o novo plano. Requerimento de afastamento ou diminuição da multa cominatória. Não acolhido. Multa aplicada para conduzir ao cumprimento da tutela. Direito tutelado de suma importância autoriza juízo a estipular medidas cominatórias mais rigorosas. Valor que está de acordo com o bem da vida tutelado, devendo-se apenas estabelecer o limite de R\$ 100.000,00.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

(cem mil reais) RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação nº 4001169-67.2013.8.26.0011, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Paulo Alcides, j. 15/08/2014).

Portanto, como a autora fazia *jus* portabilidade, de rigor reconhecer a obrigação da ré de ressarcir as despesas médico-hospitalares que não foram cobertas sob a justificativa de ser indispensável o cumprimento dos novos prazos de carências. O valor a ser ressarcido será aquele indicado na petição inicial, pois não houve impugnação expressa da operadora do plano de saúde quanto aos gastos comprovados pela autora.

Por fim, o dano moral é caracterizado como aquele que "*lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos de personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente*" (Gagliano, Pablo Stolze; Novo curso de direito civil, volume III, Ed. Saraiva, 2008, p. 55). Sendo assim, meros dissabores, aborrecimentos ou angústia surgidos em uma relação contratual não devem dar ensejo à reparação por dano moral.

Conforme define a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "Segundo a doutrina pátria, 'só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo'" (REsp nº 844736/DF, Relator Ministro Luis Salomão, j. 27/09/2009).

É certo que a autora suportou algum aborrecimento em razão da negativa de portabilidade de carência apresentada pela ré, contudo tal fato não lhe trouxe nenhuma consequência prejudicial, pois todos os exames e procedimentos relacionados ao parto foram realizados. Nesse sentido, tem-se que a questão ora analisada se restringe ao âmbito exclusivamente patrimonial, longe de causar algum ofensa aos direitos da personalidade da autora.

Diante do exposto, **acolho em parte os pedidos** e condeno a ré a ressarcir para a autora a importância de R\$ 4.225,00, com correção monetária a partir da data de cada desembolso e juros moratórios contados desde a citação inicial.

Rejeito o pedido de indenização por dano moral.

Responderão as partes pelas custas e despesas processuais em igualdade.

Condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios das patronas da autora fixados em 15% do valor da condenação.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

Condeno a autora ao pagamento dos honorários advocatícios dos patronos da ré fixados em 10% do valor pleiteado a título de danos morais, corrigidos desde a data do ajuizamento (a base de cálculo corresponde ao proveito econômico obtido com a defesa). A execução dessas verbas, porém, **fica suspensa** com relação à autora, nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Carlos, 17 de abril de 2018.


Carlos Castilho Aguiar França
Juiz de Direito

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