Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
193
Carimbado Eletronicamente

NONA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível n. 0097286-87.2011.8.19.0001
Relator Desembargador CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ADIMPLÊNCIA COMPROVADA. FALTA DE REPASSE DO PAGAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FORTUITO INTERNO. DANO MATERIAL COMPROVADO. DANO MORAL CONFIGURADO. *QUANTUM* ADEQUADAMENTE FIXADO.

1. Tendo em vista tratar-se de relação de consumo, a responsabilidade da ré objetiva, com base na teoria do risco do empreendimento, passível de ser afastada apenas mediante a comprovação da inexistência de defeito na prestação do serviço, ou da ocorrência de fato exclusivo da vítima, ou de terceiro, sendo esta última causa alegada pela ré.

2. Tal argumentação, todavia, não pode ser oposta ao consumidor adimplente como justificativa pela suspensão indevida do serviço. Com efeito, há evidente relação de parceria entre a empresa de telefonia ré a instituição financeira por ela autorizada a receber os pagamentos das faturas mensais, sendo ambas as empresas responsáveis pelo fato do serviço em face do consumidor.

3. Neste âmbito, o defeito no repasse de verbas entre a instituição financeira e a prestadora de serviço é inerente à própria atividade comercial desenvolvida, configurando fortuito interno, incapaz de afastar o nexo causal. Precedentes do TJERJ.

4. Assim, caracterizado o defeito na prestação do serviço, cabe ao réu reparar os danos causados à parte autora. Dano material devidamente comprovado, consistente nas despesas com consultas médicas não cobertas pela ré. Transtornos suportados pela autora e familiares que não se reduzem a mero descumprimento contratual, ensejando ofensa a direito da personalidade, passível de compensação a título de dano moral.

5. Sopesadas as particularidades do caso concreto, e à luz dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, e vedação ao enriquecimento sem causa, pode-se concluir que o *quantum* indenizatório fixado na sentença mostrou-se suficiente a compensar a vítima, e adequado em sua vertente didático-pedagógica, ante o porte da empresa ré, e da lesividade da conduta praticada, merecendo ser mantida a condenação em R$ 10.000,00 (dez mil reais).

NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO, MONOCRATICAMENTE.

Apelante: UNIMED-RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA.

Apelado: CRISTINA PAIVA XAVIER DE BRITO

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível, interposta pela parte ré, em face da sentença lida às fls. 138/139, que, nos autos de ação de obrigação de fazer c/c indenizatória, confirmou os efeitos da tutela concedida anteriormente, e julgou procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar a ré: a permitir a regular utilização do plano de saúde pela autora e por suas dependentes; a ressarcir à autora à quantia de R$ 175,00 (cento e setenta e cinco reais), corrigida e acrescida de juros de mora desde a data das consultas; ao pagar à autora o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de dano moral, corrigido e acrescido de juros de mora desde a publicação da sentença.

ASSINADO DIGITALMENTE TJRJ
Assinado por CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA:14053
Data: 19/02/2013 18:28:43. Local: GAB. DES CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
194
Carimbado Eletronicamente

Decisão, à fl. 52, que deferiu o benefício da gratuidade de justiça à parte autora, e a tutela antecipada pretendida, para determinar que o réu desbloqueie uso dos cartões do plano de saúde da autora e suas dependentes, no prazo de 24h (vinte e quatro horas), sob pena de multa diária.

Recurso de apelação da parte ré, às fls. 140/161, requerendo que seja acolhida preliminar de ilegitimidade passiva, imputando o fato ao banco Itau. No mérito, alega a ocorrência fato de terceiro, consistente na falta de repasse do valor da mensalidade referente ao mês de janeiro de 2011, pela instituição financeira na qual a autora efetuou o pagamento, aduzindo que não houve falha na prestação do serviço, nem a ocorrência de dano moral. Subsidiariamente, requer a redução da verba indenizatória fixada.

O recurso não merece acolhimento.

A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada confunde-se com o mérito da ação, tendo sido corretamente rejeitada pelo Juízo *a quo*.

Restou incontroverso nos autos a negativa pela empresa de Plano de Saúde ré de prestação dos serviços contratados pela parte autora, sob alegação de inadimplência relativa à fatura de janeiro de 2011.

Todavia, a parte autora carreou aos autos a fatura referente ao mês que a ré afirma que estava em aberto (fl. 37), com data de vencimento em 15/01/2011, bem como o respectivo recibo de pagamento (fl. 38), comprovando que a fatura em cobrança pela ré foi devidamente quitada no dia 06/01/2011, portanto bem antes do prazo de vencimento.

Trata-se sem dúvida de relação de consumo. Neste âmbito, a responsabilidade da ré é objetiva, fundada na teoria do risco do empreendimento. A teor do disposto no art. 14, parágrafos e incisos do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviço só poderá eximir-se de sua responsabilidade quando provar: que tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; a ocorrência de fato exclusivo da vítima; ou de terceiro.

Com vistas a afastar sua responsabilidade alega a ré a ocorrência de fato de terceiro, consistente na falta de repasse do valor da fatura com vencimento em 15/01/2011, pela instituição financeira na qual a autora efetuou o pagamento, no caso o banco Itau, imputando-lhe a responsabilidade pela falha na prestação do serviço.

Tal argumentação, todavia, não pode ser oposta ao consumidor adimplente como justificativa pela suspensão indevida do serviço.

ASSINADO DIGITALMENTE TJRJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
195
Carimbado Eletronicamente

Com efeito, há evidente relação de parceria entre a empresa prestadora do Plano de Saúde, ora ré, e a instituição financeira por ela autorizada a receber os pagamentos das faturas mensais, o que as torna solidariamente responsáveis pelos danos causados ao consumidor, não havendo que se falar em ilegitimidade da apelante.

Neste âmbito, o defeito no repasse de verbas entre a instituição financeira e a prestadora de serviço é fato inerente à própria atividade comercial desenvolvida, configurando fortuito interno, incapaz de excluir o nexo de causalidade com o dano causado ao consumidor.

Neste sentido a jurisprudência deste Tribunal de Justiça, conforme as ementas de julgado a seguir colacionadas:

> Apelação Cível. Obrigação de fazer c/c indenizatória. Serviço de telefonia. **Instituição bancária que não informou acerca do pagamento da fatura à concessionária ré. Não pode o consumidor adimplente ser penalizado pela falha na comunicação entre a concessionária ré e a instituição bancária autorizada a receber pagamentos referentes a seus serviços. Precedentes jurisprudenciais. Falha na prestação do serviço. Dano moral configurado**. Autor privado de serviço essencial, além de ser impedido de habilitar a quarta linha telefônica prevista no plano contratado, assim como o serviço de roaming internacional. Quantia arbitrada adequadamente (R$ 6.000,00), não merecendo qualquer alteração. Jurisprudência desta Corte Estadual. Sentença mantida. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO, na forma do art. 557, caput, CPC.
> (0000169-91.2010.8.19.0208 - APELACAO - DES. PEDRO SARAIVA ANDRADE LEMOS - Julgamento: 27/01/2011 - DECIMA CAMARA CIVEL)

Acrescente-se que mesmo após a autora ter comparecido pessoalmente à sede da empresa ré, com o comprovante do pagamento, ainda assim houve demora da ré na baixa do débito em seu sistema, obrigando a autora a custear nova consulta médica, uma vez que o cartão continuou bloqueado por falha da ré não se admitindo que a falta de comunicação do pagamento seja utilizada como argumento para eximir a ré do dever de reparar os prejuízos causados por sua atuação negligente.

Assim, caracterizado o defeito na prestação do serviço, cabe ao réu reparar os danos causados à parte autora.

No tocante ao dano material, consistente no valor pago pela autora pelas consultas de que necessitou seu filho, dependente no plano de saúde administrado pela ré, restou comprovado nos autos o desembolso das quantias ora pleiteadas, sendo, portanto, devido o ressarcimento pela ré.

ASSINADO DIGITALMENTE TJRJ

Ademais, é inequívoco que os transtornos suportados pela autora e familiares não se reduzem a mero descumprimento contratual.

A hipótese em comento versa, principalmente, sobre ofensa a direito da personalidade, à dignidade da pessoa humana, valor fundamental previsto na Carta da República. Outrossim, a negativa da parte ré importa em manifesta violação ao princípio da função social do contrato, salientando-se que a socialidade é um dos nortes da codificação civil atualmente vigente e de observância obrigatória pelas partes contratantes.

A propósito, a súmula 209 desta Corte:

> "Enseja dano moral a indevida recusa de internação ou serviços hospitalares, inclusive *home care*, por parte do seguro saúde somente obtidos mediante decisão judicial."

No tocante à fixação do *quantum* indenizatório, a título de dano moral, devem ser considerados os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, e vedação ao enriquecimento sem causa, que norteiam as reparações sob esta rubrica. Importante destacar, ainda, a função pedagógico-punitiva da indenização, a fim de que situação semelhante não se repita.

Deve-se considerar, também, as conseqüências advindas à vítima, bem como o grau de culpa do ofensor. Nesse ponto, destaque-se que a autora comprovou a regularidade de pagamento de suas faturas, restando flagrante nos autos a atitude prepotente e abusiva da empresa ré, imputando ao autor ônus de dívida, sem observância do devido processo legal e da ampla defesa, culminando com a suspensão indevida de serviço emergencial.

Logo, sopesadas as particularidades do caso concreto, e à luz das premissas anteriormente destacadas, pode-se concluir que o valor fixado pelo juízo sentenciante mostrou-se suficiente a compensar a vítima, e adequado em sua vertente didático-pedagógica, devendo ser mantida a verba indenizatória de R$ 10.000,00 (dez mil reais) arbitrada em primeira instância.

À conta de tais fundamentos, **nego seguimento ao apelo, monocraticamente,** mantendo íntegra a sentença.

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 2013.

Desembargador *CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA*
Relator

ASSINADO DIGITALMENTE TJRJ