



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. Josué Antônio Fonseca de Sena

1ª CÂMARA CÍVEL

AGRAVO Nº 0001766-86.2013.8.17.0001 (0312609-0)

AGRAVANTE: Caixa de Assistência dos Magistrados de Pernambuco - CAMPE

AGRAVADO: Carlos Magno Cysneiros Sampaio

RELATOR: DES. JOSUÉ FONSECA DE SENA

PROCESSO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO DE AGRAVO CONTRA DECISÃO TERMINATIVA EM SEDE DE APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE EMPRESARIAL. AUTOGESTÃO. ACORDO SEM JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL. INEXISTÊNCIA DE SIMILAR NACIONAL DAS LENTES INTRAOCULARES PERSEGUIDAS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO À UNANIMIDADE.

1. Sobre o regime jurídico aplicável ao caso, a Associação apelada argumenta não se aplicar o CDC ao caso concreto, por se tratar de entidade que atua em favor de seus associados/beneficiários, na modalidade de autogestão, sem objetivo de lucro, como se extrai de seu Estatuto Social, fls.43/69, e de suas próprias informações. Na espécie, portanto, não se poderia conceber as figuras do consumidor e do fornecedor, indispensáveis para a configuração da relação de consumo. Mesmo em regime de autogestão e sem finalidade de lucro, as relações da demandada/apelada com seus associados estão sujeitas ao regime especial do Código de Defesa do Consumidor. O serviço certamente não é gratuito, embora não se vise ao lucro, e não há dúvida de que os associados contribuem para aqueles prestados pela CAMPE.

2. Com efeito, a relação discutida nos autos é plenamente regida pelos ditames do Código de Defesa do Consumidor.

3. A recorrente teve vários momentos para impugnar a alegação acerca da inexistência de similar nacional das lentes e não o fez, tornando preclusa a matéria discutida. Aliás, até mesmo neste presente recurso de agravo não discutiu nem trouxe comprovação sobre a existência de similar nacional que embasasse o pedido de pagamento de complemento do material. Se satisfaz, apenas, em alegar ser ultra-petita a decisão terminativa guerreada, o que também não restou provado.

4. O art. 36, §3º, do Estatuto da CAMPE é claro: "Na hipótese do inciso V, do parágrafo 1º, deste artigo, quando houver similar nacional a CAMPE cobre o valor total comercial desta, ficando a diferença de valor a cargo do associado quando este optar pela utilização da importada". Como inexistente similar nacional, o pagamento deverá ser todo suportado pela empresa agravante. Portanto, não se justifica o acordo oferecido pela CAMPE no sentido de que o associado apelante/agravado pague a diferença da lente importada, tendo em vista que não existe similar nacional.

5. Unanimemente, negou-se provimento ao Recurso de Agravo.

ACORDÃO - Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Agravo nº 0001766-86.2013.8.17.0001 (0312609-0), em que figura como agravante **Caixa de Assistência dos Magistrados de Pernambuco - CAMPE** e como agravado **Carlos Magno Cysneiros Sampaio**, acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, em sessão realizada em 24 de setembro de 2013, à unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso de Agravo, nos termos do voto do relator.

Recife, 24 de setembro de 2013 (data da lavratura).

Des. Josué Antônio Fonseca de Sena
Relator



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. Josué Antônio Fonseca de Sena

1ª CÂMARA CÍVEL

AGRAVO Nº 0001766-86.2013.8.17.0001 (0312609-0)

AGRAVANTE: Caixa de Assistência dos Magistrados de Pernambuco - CAMPE

AGRAVADO: Carlos Magno Cysneiros Sampalo

RELATOR: DES. JOSUÉ FONSECA DE SENA

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de Recurso de Agravo interposto por **CAMPE – Caixa de Assistência dos Magistrados de Pernambuco** em face de decisão terminativa de minha lavra que deu provimento a Recurso de Apelação, na forma disposta no art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a sentença e, por consequência, impor à Associação agravante o dever de custeio da lente utilizada pelo apelante na referida cirurgia, qual seja, “facoemulsificação com implante de lentes intraoculares”, bem como das custas e honorários advocatícios fixados no importe de 20% sobre o valor da condenação.

Insurge-se a agravante alegando ser a decisão terminativa ultra-petita, tendo em vista que menciona que “o cerne da insurgência se encontra na alegação de que a lente a ser utilizada no procedimento cirúrgico, qual seja, técnica de facoemulsificação com implante de lentes intraoculares, é importada e não existe similar no mercado nacional”, pois, em momento algum o agravado faz referência ao fato de não existir similar nacional em sua inicial, tanto que a peça combativa não se ateve a esse aspecto, bem como o juízo a quo, quando de sua decisão também não fez qualquer menção.

Salienta que não houvera qualquer abuso ou negativa imprópria por parte da empresa demandada CAMPE, haja vista, a relação dos associados que se submeteram ao mesmo procedimento do autor e procederam com o pagamento da diferença da qual não existia a cobertura para o procedimento adotado por solicitação médica.

É o relatório. Passo a votar.

Adianto, de logo, que não vejo qualquer fato novo que possa ensejar a mudança do entendimento adotado na decisão agravada. Nesse sentido mantenho a fundamentação do *decisum* exarado por esta Relatoria no julgamento do recurso interposto, incluindo, em tempo, manifestação acerca da suposta decisão combatida ser ultra-petita, senão vejamos:

De logo, sobre o regime jurídico aplicável ao caso, a Associação apelada argumenta não se aplicar o CDC ao caso concreto, por se tratar de entidade que atua em favor de seus associados/beneficiários, na modalidade de autogestão, sem objetivo de lucro, como se extrai de seu Estatuto Social, fls.43/69, e de suas próprias informações. Na espécie, portanto, não se poderia conceber as figuras do consumidor e do fornecedor, indispensáveis para a configuração da relação de consumo.

Entendo que, mesmo em regime de autogestão e sem finalidade de lucro, as relações da demandada/apelada com seus associados estão sujeitas ao regime especial do Código de Defesa do Consumidor. O serviço certamente não é gratuito, embora não se vise ao lucro, e não há dúvida de que os associados contribuem para aqueles prestados pela CAMPE. Aplica-se, portanto, ao caso a exata observação de José



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Des. Josué Antônio Fonseca de Sena



Geraldo Brito Filomeno (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 6ª. ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1999, p. 42), senão vejamos:

"(...) tomando-se como exemplo uma entidade associativa cujo fim precípua é a prestação de serviços de assistência médica, cobrando para tanto mensalidades ou outro tipo de contribuição, não resta dúvida de que será considerada fornecedora desses mesmos serviços. E isto pela simples razão de que, destinando-se, especificamente, à prestação daqueles serviços, e não à gestão da coisa comum, suas atividades revestem-se da mesma natureza que caracterizam as relações de consumo. E, em consequência, pressupõem um fornecedor, de um lado, e uma universalidade de consumidores, de outro, tendo por objeto a prestação de serviços bem determinados, quer por si, ou mediante o concurso de terceiros" (grifos do original).

Aliás, já decidiu a 4ª. Turma do STJ (REsp 254.467-SP, rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, v. u., DJU de 5.3.2001, p. 171, RSTJ, 148/443), referindo-se ao CDC, que a forma assumida pela empresa que se dispõe a oferecer plano de saúde a seus clientes, sejam estes chamados de contribuintes, associados, beneficiários, ou que outro nome tenham, não a dispensa da exigência de oferecer em contraprestação ao pagamento das mensalidades o mínimo de segurança que a própria lei hoje prevê.

Sobre o tema, colaciono aresto do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

PLANO DE SAÚDE. Também os planos de **autogestão**, mesmo que se destinem apenas à determinada categoria, se submetem às normas do **CDC**. Alegando que a hipótese não era de emergência e, portanto, não estava coberta, incumbia-lhe o ônus de demonstrar. NEGARAM PROVIMENTO. (Recurso Cível Nº 71000533737, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Julgado em 18/08/2004)

Em sequência, afasto a alegação de que a terminativa discutida foi ultra-petita. A matéria decidida está contida no pedido realizada pela parte agravada.

Dizer que o cerne da insurgência se encontra na alegação de que a lente a ser utilizada no procedimento cirúrgico, qual seja, técnica da "facoemulsificação com implante de lentes intraoculares", é importada e não existe similar no mercado nacional, não é ir além do pedido.

Com efeito, é preciso ressaltar que a recorrente teve vários momentos para impugnar a alegação acerca da inexistência de similar nacional das lentes e não o fez, tornando preclusa a matéria discutida. Aliás, até mesmo neste presente recurso de agravo não discutiu nem trouxe comprovação sobre a existência de similar nacional que embasasse o pedido de pagamento de complemento do material. Se satisfez, apenas, em alegar ser ultra-petita a decisão guerreada.

Ademais, o magistrado afirmou sim, na sentença, sem qualquer comprovação nos autos, que efetivamente existiria similar no mercado nacional. Repito, sem qualquer comprovação a combater o laudo médico de fl.17, que afirma, peremptoriamente, inexistir similar no mercado nacional. E, por isso, houve embargos de declaração por parte do autor/agravado, rejeitados, e reiterada sua insurgência através



**ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Gabinete Des. Josué Antônio Fonseca de Sena



do apelo interposto. Em nenhum momento, a agravante impugnou tal alegação. E agora vem alegar que a decisão terminativa foi além do pedido inicial? Inexiste cabimento legal.

Pois bem.

Ressalta o apelante/agravado que não pleiteia tratamento diferenciado dos demais associados à apelada/agravante, muito menos o descumprimento das cláusulas do Estatuto que ele mesmo ajudou a formatar, mas sim o pagamento integral da lente por ele utilizada, que se encontra vinculada ao ato cirúrgico e não possui similar nacional.

Observo, ainda, que a lente perseguida é órtese ou prótese ligada ao ato cirúrgico (fl.17), e que tal ato é plenamente coberto e autorizado pelo plano (fl.24).

O art. 36, §1º, "e", fl. 57, exclui apenas aquelas órteses ou próteses e demais materiais especiais não ligadas ao ato cirúrgico. Não é o caso dos autos.

Ademais, vejamos o que dispõe o art. 36, §3º, do referido Estatuto da CAMPE:

"Na hipótese do inciso V, do parágrafo 1º, deste artigo, quando houver similar nacional a CAMPE cobre o valor total comercial desta, ficando a diferença de valor a cargo do associado quando este optar pela utilização da importada".

Em verdade, analisando detidamente os autos, repito mais uma vez, não se encontra em parte alguma, comprovação de que existe lente similar produzida em território nacional. Em sentido contrário, o médico assistente afirma não existir, senão vejamos, fl. 17:

"Esta lente tórica (TÓRICA) não apresenta similar nacional".

Portanto, não se justifica o acordo oferecido pela CAMPE no sentido de que o associado apelante pague a diferença da lente importada, tendo em vista que não existe similar nacional.

Tenho de concordar com o argumento apresentado pelo apelante, no sentido de que a apelada não impugnou esse fato, nem anexou aos autos, qualquer documento que possa comprovar a existência de lente similar nacional, restando preclusa a matéria, conforme lição do art. 303 do CPC.

Ademais, nem venha se dizer que o autor não comprovou suas alegações, pois o artigo 6º, VIII, do CDC dispõe ser direito básico do consumidor a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente. Assim, não se desincumbiu a Associação apelada de provar a existência da lente similar nacional no presente caso.

Ressalte-se que o Estatuto é perfeito em seus ditames, não existindo nenhum tipo de abusividade. O que se discute é o fato de que inexistente lente similar nacional e, assim, deverá a CAMPE assumir as despesas, em sua integralidade, da lente importada.



**ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. Josué Antônio Fonseca de Sena**

Enfim, estou convencido do acerto da decisão hostilizada.

Com essas considerações, não resiste qualquer fato novo capaz de suplantar a decisão terminativa guerreada tomada por esta Relatoria. Sendo assim, meu voto é pelo improvimento do presente recurso de agravo, ratificando os termos do *decisum* ora impugnado.

É como voto.

Recife, 04 de setembro de 2013.


**Des. Josué Antônio Fonseca de Sena
Relator**