



Podér Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0020747-70.2009.815.2003

RELATORA : Des.ª Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

APELANTE : Unimed João Pessoa Cooperativa de Trabalho Médico Ltda

ADVOGADO : Marcelo Weick Pogliese e outros

APELADO : Bruna Thalita Uchoa Martins

ADVOGADO : Danilo Cazé Braga da Costa Silva

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - PROCEDIMENTO CIRÚRGICO NEGADO - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - SISTEMA NACIONAL UNIMED - SOLIDARIEDADE ENTRE AS COOPERATIVAS - REJEIÇÃO.

Do cotejo da relação, aplicada a teoria da aparência, verifica-se a existência de um grupo econômico organizado que presta serviços de assistência médica sob a marca nacional "Unimed", não se revelando legítima a pretensão de fatiamento da responsabilidade pela relação contratual a cada cooperativa que firma a adesão dos conveniados em sua respectiva localidade.

MÉRITO - CIRURGIA BARIÁTRICA - OBESIDADE MÓRBIDA - RISCO DE MORTE - AUTORIZAÇÃO NEGADA - ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEEXISTENTE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - OBRIGATORIEDADE DO PROCEDIMENTO DE EMERGÊNCIA - APLICAÇÃO DO CDC - RECUSA ILEGAL E ABUSIVA - DANO MORAL CONFIGURADO - QUANTIA APLICADA COM RETIDÃO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO DO APELO.

A negativa de cobertura de atendimento de emergência se mostra abusiva e ofende o pactuado entre as partes, o dever da boa-fé contratual e também as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor, porquanto atuou de forma inversa à condição que assumiu no contrato, qual seja, de efetiva prestadora de serviços médicos e hospitalares.

A incidência das normas protetionistas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) aos contratos de plano de saúde privado é matéria pacificada na doutrina e na jurisprudência, em razão do que estabelece o art. 3º, §2º, do CDC.

O quantum indenizatório de dano moral deve ser fixado em termos razoáveis, para não ensejar a ideia de enriquecimento indevido da vítima e nem empobrecimento injusto do agente, devendo dar-se com moderação, proporcional ao grau de culpa, às circunstâncias em que se encontra o ofendido e a capacidade econômica do ofensor.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela **Unimed João Pessoa – Cooperativa de Trabalho Médico** contra sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Regional de Mangabeira, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Antecipação de Tutela proposta por **Bruna Thalita Uchôa Martins** em face da apelante e da **Unimed Campina Grande – Cooperativa de Trabalho Médico**, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos, para:

- a) ratificar os efeitos da tutela concedida (fls. 38/39), reconhecendo a obrigação solidária das empresas rés em autorizar e fornecer todos os meios necessários à intervenção cirúrgica requerida pela autora (internação, medicamentos, exames necessários, material cirúrgico, etc);
- b) condenar, solidariamente, as promovidas ao pagamento da indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a ser corrigido pelo INPC e com a incidência de juros no percentual de 1% (um por cento) ao mês, ambos aplicáveis a partir da publicação da sentença.

Por fim, condeno as rés ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, em razão da autora ter decaído em parte mínima do pedido (art. 21, parágrafo único, do CPC).

Inconformado, a promovida interpôs apelação, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, destacando que a recusa da realização do procedimento cirúrgico se deu pela Unimed Campina Grande. No mérito, assevera que não estão presentes os elementos caracterizadores do dever de indenizar. Em seguida, repisa as alegações de ausência de responsabilidade por inexistir relação contratual com a promovente, não

havendo recusa de tratamento, serviços médicos ou medicamentos, tampouco abusividade nas cláusulas contratuais.

Afirma, ainda, que são inaplicáveis as disposições da Lei nº 9.656/98, tendo em vista que o contrato foi firmando anteriormente ao seu advento, impedindo adaptações automáticas, na forma do que disciplina o art. 35 da r. lei.

Por fim, requer a total reforma da sentença para afastar a obrigação de fazer, bem como a condenação da reparação moral, além do ônus da sucumbência.

Devidamente intimada, a parte apelada não ofertou contrarrazões ao recurso (fl. 174).

Instada a se pronunciar, a Procuradoria opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

VOTO

Inicialmente, insta esclarecer que ao presente caso serão aplicadas as disposições processuais inerentes ao diploma estabelecido na Lei nº 5.869/73, tendo em vista que os atos jurídicos processuais (sentença e Apelação Cível) tiveram seus efeitos consumados ainda sob a égide do regramento anterior, mesmo que esta decisão seja proferida na vigência da Lei nº 13.105/2015¹, privilegiando as disposições de direito intertemporal estabelecidas em seu art. 14 e 1.046, bem como os axiomas constantes no art. 1º da nova lei processual, art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

A apelante alega em seu recurso que não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, destacando que a relação jurídica travada nos autos é exclusiva entre a apelada e a Unimed Campina Grande, pugnano pela extinção do processo sem resolução do mérito.

Entretanto, a fundamentação recursal colide frontalmente com o próprio contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares firmado entre as partes (fls 65/81) que traz em seu bojo, na cláusula 1, no Objeto do Contrato, a indicação de que a prestação de serviços da Unimed Paraíba é realizada *“através dos seus médicos cooperados e rede própria ou contratada”*. Em seguida revela que *“Os serviços poderão ser prestados também por cooperativas que não a ora contratada e que integre o Sistema Nacional Unimed, porventura existente onde esteja o usuário”*.

1 O prazo de *vacatio legis* (art. 1.045 do CPC/2015) foi de um ano, sendo a lei publicada em 17/03/2015. O termo final do prazo contado em ano é dia 17/03/2016. Inclui-se o último dia do prazo na contagem por força do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº. 95/98, que regula a elaboração, redação, alteração e consolidação das lei brasileiras. Logo, a entrega em vigor se dá no dia subseqüente ao fim do prazo de vacância, qual seja o dia 18/03/2016. Nesse sentido o Enunciado Administrativo nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão administrativa do dia 2 de março de 2016.

Do cotejo da relação, aplicada a teoria da aparência, verifica-se a existência de um grupo econômico organizado que presta serviços de assistência médica sob a marca nacional “Unimed”, não se revelando legítima a pretensão de faturamento da responsabilidade pela relação contratual a cada cooperativa que firma a adesão dos conveniados em sua respectiva localidade.

Ademais, o §3º do art. 28 da Lei 8.078/90, é claro ao determinar a responsabilidade solidária das sociedades consorciadas, rechaçando claramente a tese da apelante. Vejamos:

“Art. 28 - (...)

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. (...)”

Nesta esteira já se posicionou esta Egrégia Corte de Justiça:

- APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PROCEDÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO - PLANO DE SAÚDE - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIMED JOÃO PESSOA - PLANO DE ABRANGÊNCIA NACIONAL - SISTEMA NACIONAL UNIMED - INJUSTA RECUSA - DANO MORAL CONFIGURADO - MANUTENÇÃO DO VALOR - RESSARCIMENTO DEVIDO - DESPROVIMENTO DO APELO. **O Sistema Cooperativo Unimed se estrutura em âmbito nacional e assim se apresenta para os consumidores por todos os meios de divulgação dos quais se utiliza. Portanto, se a individualização das pessoas jurídicas não aparece na veiculação da propaganda e da publicidade, não pode ser oposta em prejuízo do consumidor, que não está obrigado a conhecer os meandros da organização da prestadora de serviços e, conseqüentemente, fazer distinção entre Unimed João Pessoa e Unimed Campina Grande, devendo ser aplicada a teoria da aparência ao caso. [...]**
2. (Grifei)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE DA UNIMED JOÃO PESSOA. SOLIDARIEDADE COM A UNIMED BRASÍLIA. **Cooperativas integrantes do complexo nacional do citado plano de saúde. Aplicação do art. 28, §3º, do CDC. Desprovido. Quaisquer das cooperativas de plano de saúde que fazem uso da mesma logomarca e estão associadas a nível nacional podem ser demandadas, inclusive, de forma solidária, devendo a elas ser aplicado o disposto no art. 28, §3º, do CDC. [...]** acorda a quarta Câmara Cível do tribunal de justiça da Paraíba, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator,

2 (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00609706620128152001, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ BENEVIDES, j. em 30-08-2016)

integrando a presente decisão a Súmula de julgamento de fl. 292.³ (Grifei).

Dessa forma, **rejeito a preliminar aventada.**

MÉRITO

Infere-se dos autos que a autora é usuária do Plano de Saúde Unimed *Univida Empresarial Básico e Especial*, firmado em 25 de julho de 1994 e apresentava no momento da solicitação da cirurgia à apelante um quadro de Obesidade Mórbida (CID 10 – E66.8), com índice de Massa Corporal de 51kg/m², juntando documentos comprobatórios (fls.17/25) da necessidade da realização da cirurgia bariátrica ou gastropoplástica, sob risco de piora em suas condições de saúde e até mesmo de morte (fl.17).

O negócio jurídico firmado entre as partes encontra-se sob o pálio da lei nº. 8.078/90, que por se tratar de norma cogente, é de observância obrigatória, cujos princípios estão dispostos no seu artigo 4º, que preceitua:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Por sua vez, a lei nº. 9.656/98, que regula os contratos de plano de saúde, deve ser aplicada de acordo com os princípios e normas gerais da lei nº. 8.078/90, não obstante válidas as cláusulas que impõem limitações à eficácia do contrato, para determinadas doenças e espécies de tratamentos, ou períodos de carência, todavia tais limitações não podem prevalecer quando se tratar de situação em que há flagrante responsabilidade pelo atendimento ao contratante na rede conveniada, principalmente em relação ao procedimento cirúrgico de extrema necessidade a ser realizado pela Instituição maior denominada Unimed.

Ademais, é cediço que todo e qualquer contrato, plano ou seguro de saúde, submete-se ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Isso significa que as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor, nesses contratos de adesão, além de escritas em termos claros e com

3 (TJPB; AC 200.2009.033550-2/001; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 13/02/2012; Pág.)

caracteres ostensivos e legíveis, devem ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão, nos termos do art. 54, § 4º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

No caso dos autos, constata-se que a usuária estava adimplente com suas obrigações contratuais e que a negativa de autorização para a realização do procedimento não atendeu a qualquer disposição contratual legítima a ampará-la, inexistindo comprovação de preexistência da doença ao momento da celebração.

Saliente-se que por 5 (cinco) anos, a apelada tentou realizar tratamentos menos invasivos, com nutricionistas, endocrinologistas e medicamentos, porém não obteve sucesso, acarretando, inclusive, no risco de morte em decorrência do estado de saúde bastante preocupante.

Assim, a negativa de cobertura se mostra abusiva e ofende o pactuado entre as partes, o dever da boa-fé contratual e também as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor, porquanto atuou de forma inversa à condição que assumiu no contrato, qual seja, de efetiva prestadora de serviços médicos e hospitalares.

O entendimento não diverge desta Egrégia Corte de Justiça:

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. RECUSA NO CUSTEIO DE TRATAMENTO. DOENÇA PREEXISTENTE INFORMADA PELO PROMOVENTE NA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO. ASSENTIMENTO PELO OPERADORA. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA CONFIGURADA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS À SAÚDE E À VIDA. ABUSIVIDADE CARACTERIZADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PRIMEVA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - O plano de saúde não pode se eximir da cobertura de tratamento médico em geral, alegando que o seu cliente é portador de doença preexistente, quando teve ciência no momento da formalização da avença e mesmo assim o celebrou. - Na linha dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o período de carência contratualmente estipulado, pelos planos de saúde, não prevalece, diante de situações graves, nas quais a recusa da cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado. - Demonstrado que o estado de saúde do usuário inspirava sérios cuidados, com riscos severos a sua integridade física, revela-se ilegal a negativa de atendimento sob o argumento de não configuração de situação de emergência.⁴

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA PARA REALIZAÇÃO DE HEMODIÁLISE.

4 (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00710379020128152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA, j. em 27-09-2016)

PATOLOGIA GRAVE. AUSÊNCIA DE COBERTURA CONTRATUAL. ABUSIVIDADE. PACTO ANTERIOR À LEI 9656/98. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR. QUANTIFICAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DO VALOR FIXADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 20% NA SENTENÇA. EXCESSIVIDADE. CAUSA DE POUCA COMPLEXIDADE. REDUÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO - É nula, ainda que expressa, a cláusula que exclui do plano de saúde a cobertura do tratamento da hemodiálise, sobretudo se o procedimento for atestado como imprescindível à manutenção da vida do paciente, porquanto coloca o consumidor em desvantagem exagerada e viola os princípios da boa-fé e da equidade, maculando o próprio fim do contrato. - Embora tenha natureza privada, a operadora de plano de saúde presta serviço público de natureza essencial, não podendo sobrepor o aspecto econômico do contrato ao princípio dignidade da pessoa humana, ainda mais quando está em questão o indeclinável direito à vida. - A recusa na realização de procedimento de urgência causa grave abalo psicológico, porquanto causam dor e frustração ao segurado de plano de saúde, ante o tenebroso risco de óbito constatado⁵

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PACIENTE PORTADORA DE OBESIDADE GRAVE. DIAGNÓSTICO MÉDICO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. SUSCITAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COBERTURA CONTRATUAL. REGRAMENTO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE - ANS. DESCABIMENTO. OCORRÊNCIA DO PERIGO DE VIDA. PROCEDIMENTO EMERGENCIAL. PRESERVAÇÃO DO DIREITO À VIDA CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMONSTRAÇÃO. CONDENAÇÃO. VALOR ARBITRADO. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE ATENDIDOS. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. - Os pactos ajustados entre empresas de assistência médica e seus beneficiários, geralmente, contêm cláusulas as quais colocam o consumidor em desvantagem exagerada, ferindo de morte as legítimas expectativas daqueles que, salvo raras exceções, com muito sacrifício pagam as elevadas prestações do plano de saúde e dele esperam o melhor atendimento possível. - Não remanesce razoável a conduta da apelante em negar a cirurgia sob o pretexto de que o

5 (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00330283020108152001, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 05-05-2015)

procedimento não pode ser realizado na requerente, em face de regramento da Agência Nacional de Saúde- ANS, contrariando o direito à vida o qual apresenta-se como bem supremo garantido pela Carta Política de 1988, oriundo do próprio direito natural inerente ao ser humano, sendo imprescindível protegê-lo de qualquer abuso. - A conduta consistente na negativa de procedimento, solicitada pelo médico em favor do paciente, ainda mais quando o contrato avençado, prevê, expressamente, a assistência para as hipóteses de urgência e emergência, como é o presente caso. enseja o dever de indenizá-lo moralmente, diante da insegurança, aflição e sofrimento, causados ao enfermo. - Na fixação da verba indenizatória, observam-se as circunstâncias do fato e a condição do ofensor e do ofendido, para que o quantum reparatório não perca seu caráter pedagógico, não se constitua em lucro fácil para o lesado, nem se traduza em quantia irrisória.⁶

Vê-se, claramente, o dano moral sofrido pela recorrida, que teve sua situação emocional posta em risco pela negativa de atendimento. Há, no caso, a quebra de uma expectativa legítima, consubstanciada no atendimento médico-cirúrgico, configurando o nexos de causalidade entre a conduta e o dano.

Não há, portanto, como se acolher as razões do apelo pelos motivos expostos, baseados na lei, na jurisprudência e no princípio do respeito à dignidade da pessoa, razão pela qual o dever de reparar deve ser mantido.

No que se refere ao *quantum* indenizatório, é assente na doutrina e na jurisprudência que a honra do cidadão deve ser compensada segundo parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade.

Cumprê ressaltar que a reparação moral deve ser proporcional à intensidade da dor, que, a seu turno, diz com a importância da lesão para quem a sofreu. Não se pode perder de vista, porém, que à satisfação compensatória soma-se também o sentido punitivo da indenização, de maneira que assume especial relevo, na fixação do quantum indenizatório, a situação econômica do causador do dano.

A indenização deve ter para a vítima, um efeito de terapia, quando não, para cessar em definitivo, ao menos, para amenizar ou auxiliar na diminuição da dor moral. Do mesmo modo, é necessário que a condenação tenha repercussão nas atitudes comportamentais do agente, especialmente contra aquele que fere a alma humana, como o dano moral, que mesmo indenizado, conduz sequela psicológica que nunca cicatriza.

O *quantum* indenizatório de dano moral, portanto, deve ser fixado em termos razoáveis, para não ensejar a ideia de enriquecimento indevido da vítima e nem empobrecimento injusto do agente, devendo dar-se com

⁶ (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00849252920128152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO, j. em 27-09-2016)

moderação, proporcional ao grau de culpa, às circunstâncias em que se encontra o ofendido e a capacidade econômica do ofensor.

Na espécie, tem-se que o valor fixado no provimento de primeiro grau de R\$ 3.000,00 (três mil reais) revela-se como justo, razoável e proporcional ao dano, às condições da vítima e do responsável, sendo capaz de compensar o constrangimento da autora, e suficiente para servir de alerta à apelante.

Com esses fundamentos, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo inalterada a sentença objurgada, em consonância com o Parecer Ministerial.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exm^o.Sr. Des. Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além da Relatora, eminente Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exm^o. Dr. Aluizio Bezerra Filho (Juiz convocado para substituir o Des. José Ricardo Porto) e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão o Exm^o. Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 08 de novembro de 2016.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA