



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

Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0122830-24.2012.815.0011

RELATOR : Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa

APELANTE 01 : Ivoneide Farias do Rego

ADVOGADO : Paulo José de Assis Cunha

APELANTE 02 : Unimed João Pessoa Cooperativa de Trabalho Médico Ltda

ADVOGADO : Marcelo Weick Pogliese e outros

APELADOS : Os mesmos

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - 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 - EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO - PRÁTICA ABUSIVA - VEDAÇÃO CONSTANTE NA RESOLUÇÃO Nº 44/2003 DA ANS - RESTITUIÇÃO DOS VALORES ADIMPLIDOS E NÃO DEVOLVIDOS - FORMA SIMPLES - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ - DANO MORAL CONFIGURADO - MAJORAÇÃO DO VALOR ARBITRADO - PROVIMENTO PARCIAL DE AMBOS OS APELOS.

A exigência de caução ou similares como requisito para

atendimento em unidades hospitalares constitui prática abusiva, vedada nos termos da Resolução nº 44/2003 da Agência Nacional de Saúde Suplementar, devendo o hospital ser responsabilizado civilmente pela conduta, sem prejuízo das apurações na esfera penal, com base no art. 135-A do C.P.

No que pertine à repetição do indébito na forma do Parágrafo Único do art. 42 do CDC, a posição consolidada do Tribunal da Cidadania aponta para a exigência da comprovação do elemento subjetivo caracterizador da má-fé do credor

Analisando a quantificação do dano moral de acordo com o critério bifásico seguido pelo STJ¹, deve ser sopesado o interesse jurídico lesado com base nos precedentes sobre a matéria, bem como as circunstâncias particulares do caso concreto, permitindo ao julgador a aplicação de um valor justo e razoável.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL A AMBOS OS RECURSOS**.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações Cíveis interpostas por **Ivoneide Farias do Rego e Unimed João Pessoa – Cooperativa de Trabalho Médico** contra sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande que, nos autos da Ação de Repetição de Indébito c/c Indenização por Danos Morais e Materiais proposta pela 1ª apelante em face da operadora de plano de saúde, julgou procedente o pedido para condenar a demandada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigido monetariamente pelo INPC e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da publicação da sentença, bem como ao pagamento do valor de R\$ 6.800,75 (seis mil e oitocentos reais e setenta e cinco centavos), em dobro, a título de danos materiais, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde da data da citação e correção monetária pelo INPC desde a data do evento danoso, ocorrido em 08/10/2011.

Condenou, ainda, o demandado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A autora/apelante insurgiu-se contra a decisão, asseverando que o montante fixado a título de danos morais não se mostra apto a reparar o dano

1 STJ - Recurso Especial 1152541/RS

moral suportado pela parte recorrente, nem muito menos desestimular a conduta ilícita praticada pela empresa recorrida, devendo haver a majoração da condenação. Em seguida, insurge-se contra a quantificação arbitrada a título de honorários advocatícios, revelando que o percentual de 10% mostra-se ineficaz e incapaz de cumprir com o dever legal trazido pela lei, pugnando pela sua majoração.

Por outro lado, a ré/apelante, alegou, 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.

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.

Contrarrazões apresentadas por ambos os apelantes às fls. 174/180 e 185/195, ambas pugnando pela manutenção da decisão.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria às fls. 202/211, opinou pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo 2º apelante e, no mérito, pelo desprovimento do recurso. No que tange ao recurso aviado pela 1ª apelante, opinou pelo seu provimento, para majorar os danos morais para o patamar de, no mínimo, R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

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 13.105/2015², 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.

As matérias expostas em ambos os recursos legitima a análise conjunta das irresignações.

2 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 leis brasileiras. Logo, a entrada em vigor se dá no dia subsequente 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.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

A 2ª 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.

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.

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. [...]**

³. (Grifei)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE DA UNIMED JOÃO PESSOA. SOLIDARIEDADE COM A UNIMED BRÁSÍLIA. Cooperativas integrantes do complexo nacional do

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

citado plano de saúde. Aplicação do art. 28, §3º, do CDC. Desprovimento. 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, integrando a presente decisão a Súmula de julgamento de fl. 292.⁴ (Grifei).

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

MÉRITO

A promovente, ora 1ª apelante, ingressou com a presente ação em virtude de ter-lhe sido exigido o pagamento de caução pela operadora do plano de saúde para realização de cirurgia corretiva do quadro de insuficiência coronária obstrutiva, pleiteando a devolução dos valores pagos e reparação por danos morais

Por seu turno, a promovida, ora 2ª apelante, alega que não houve a exigência de caução, mas, na verdade, a negativa de cobertura assistencial pela Unimed Campina Grande, ensejando no atendimento da promovente pela via particular no hospital da Unimed João Pessoa, sendo-lhe cobrado, dessa forma, os valores atinentes ao custeio de toda operação.

O cerne da matéria reside na apuração da responsabilidade do plano de saúde em condicionar a realização de procedimento cirúrgico de urgência da usuária ao pagamento prévio de caução correspondente ao valor de R\$ 8.819,00 (oito mil oitocentos e dezenove reais).

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

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

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 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.

A exigência de caução ou similares como requisito para atendimento em unidades hospitalares constitui prática abusiva, vedada nos termos da Resolução nº 44/2003 da Agência Nacional de Saúde Suplementar, devendo o hospital ser responsabilizado civilmente pela conduta, sem prejuízo das apurações na esfera penal, com base no art. 135-A do C.P.

A título ilustrativo, eis o comando normativo oriundo da RN nº 44/2003 da ANS:

Art. 1º Fica vedada, em qualquer situação, a exigência, por parte dos prestadores de serviços contratados, credenciados, cooperados ou referenciados das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde e Seguradoras Especializadas em Saúde, de caução, depósito de qualquer natureza, nota promissória ou quaisquer outros títulos de crédito, no ato ou anteriormente à prestação do serviço.

No caso dos autos, restou comprovado o pagamento do valor de R\$ 8.819,00 (oito mil oitocentos e dezenove reais), conforme documentos anexados às fls. 27/32 dos autos, bem como a devolução de R\$ 2.018,25 (dois mil e dezoito reais e vinte e cinco centavos), ante a afirmação da promovente na inicial, restando a diferença de R\$ 6.800,75 (seis mil e oitocentos reais e setenta e cinco centavos).

Assim, a exigência da caução 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 é consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE CHEQUE CAUÇÃO PARA INTERNAÇÃO EM HOSPITAL. PRÁTICA ABUSIVA. DANO MORAL. REVISÃO DO VALOR. NÃO PROVIMENTO. [...] ⁵

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE CHEQUE CAUÇÃO PARA INTERNAÇÃO EM HOSPITAL. PRÁTICA ABUSIVA. DANO MORAL. REEXAME DE MATÉRIA CONTRATUAL E FÁTICA DA LIDE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. [...] ⁶

Entretanto, no que pertine à repetição do indébito na forma do Parágrafo Único do art. 42 do CDC, a posição consolidada do Tribunal da Cidadania aponta para a exigência da comprovação do elemento subjetivo caracterizador da má-fé do credor, impedindo, no caso concreto, a devolução do valor dobrado, tendo em vista a ausência de demonstração.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE QUANTIA PAGA INDEVIDAMENTE. EXIGÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE MÁ-FÉ. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. SÚMULA 83 DO STJ.

1. Inviável a repetição em dobro do indébito sem prova inequívoca da má-fé do credor, que não pode ser presumida.

2. A verificação da ocorrência de má-fé, a justificar a devolução em dobro dos valores pagos, demanda o reexame da matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. A Corte estadual julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento. ⁷

5 (AgRg no AREsp 644.649/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015)

6 (AgRg no AREsp 644.649/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 23/03/2015)

7 (AgInt no AREsp 779.575/PB, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

Assim, configurada a responsabilidade da operadora do plano de saúde, o valor indevidamente cobrado deverá ser restituído à consumidora na forma simples.

Ademais, vê-se, claramente, o dano moral sofrido pela promovida, que teve sua situação emocional posta em risco pela exigência do pagamento de caução para a realização do procedimento de urgência. Há, no caso, a quebra de uma expectativa legítima, consubstanciada no atendimento médico-cirúrgico, configurando o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Não há, portanto, como se acolher as razões do apelo do promovido 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.

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

Analisando a quantificação do dano moral de acordo com o critério bifásico seguido pelo STJ⁸, deve ser sopesado o interesse jurídico lesado com base nos precedentes sobre a matéria (exigência de cheque caução pelo hospital), bem como as circunstâncias particulares da vítima, a qual, no caso concreto, teve de recorrer a outras pessoas para consignar os valores necessários à realização da cirurgia, autorizando uma elevação da quantia arbitrada na sentença.

8 STJ - Recurso Especial 1152541/RS

Na espécie, reputo o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) 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.

No que tange aos honorários advocatícios, ante o provimento parcial de ambos os apelos, verifico que o percentual fixado na sentença remunera o advogado da autora em patamar condizente com os ditames do art. 20 do CPC73, não merecendo alteração.

Por tais considerações, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo da Unimed João Pessoa Cooperativa de Trabalho Médico Ltda** para afastar a repetição do indébito na forma dobrada, devendo ser efetivada na forma simples. Ato contínuo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo de Ivoneide Farias do Rego** para majorar a indenização por danos morais ao valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantendo inalteradas as demais disposições da sentença.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exm^o.Des. José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, eminente Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado para substituir a Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti), o Exm^o. Des. José Ricardo Porto e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão a Exm^a. Dr^a. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 23 de março de 2017.

Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa
RELATOR