



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Sexta Câmara Cível



APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0061523-80.2015.8.19.0002

APELANTE 1: UNIMED PIRACICABA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MEDICOS.

APELANTE 2: CORTEX MED COMERCIAL DE PRODUTOS HOSPITALARES Ltda

APELANTE 3: ADELINA ROXO JUNGER DE VASCONCELLOS

APELADO 1: ADELINA ROXO JUNGER DE VASCONCELLOS

APELADO 2: UNIMED PIRACICABA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MEDICOS.

APELADO 3: CORTEX MED COMERCIAL DE PRODUTOS HOSPITALARES Ltda e

JUÍZO DE ORIGEM: 9ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE NITERÓI

RELATOR: DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0017520-11.2013.8.19.0002

APELANTE: CORTEX MED COMERCIAL DE PRODUTOS HOSPITALARES Ltda

APELADO: ADELINA ROXO JUNGER DE VASCONCELLOS

JUÍZO DE ORIGEM: 9ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE NITERÓI

RELATOR: DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS

ACÓRDÃO

APELAÇÕES. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E DANOS MORAIS E AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE QUE A SEGUNDA EXIGIU O FORNECIMENTO DE CHEQUE CAUÇÃO E QUE A PRIMEIRA RÉ DEIXOU DE COBRIR AS DESPESAS PARA CIRURGIA. PROCESSOS APENSADOS. JULGAMENTO CONJUNTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO QUE ESTAVA SUSPensa ATÉ A PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE EM PARTE OS PEDIDOS DA PARTE AUTORA PARA DECLARAR A NULIDADE DO TÍTULO E O COBRIMENTO DAS DESPESAS RELATIVAS AO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO REALIZADO. POR CONSEQUÊNCIA, FOI JULGADA EXTINTA A EXECUÇÃO FACE A PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO, DIANTE DA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO TÍTULO. IRRESIGNAÇÃO DAS PARTES. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO APENAS PARA O RECONHECIMENTO DO DANO MORAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO



MANTIDA. 1. De início, destaca-se que será realizado o julgamento conjunto das Ações nº 0061523-80.2015.8.19.0002 e 0017520-11.2013.8.19.0002, tendo em vista que se trata de processos apensados, havendo correlação direta com o objeto das demandas. Ademais, deve-se ressaltar que os pedidos das demandas são opostos, pois na execução de títulos extrajudicial busca-se a execução do cheque caução nº 010306, no valor de R\$ 44.592,27, enquanto na outra trata-se de ação anulatória do mesmo cheque c/c obrigação de fazer e indenizatório por danos morais, sendo imperioso o julgamento conjunto das apelações interpostas por razões de conveniência e economia processual. **2.** Compete ressaltar que os laudos médicos e declarações do hospital demonstram a urgência e a necessidade da internação e da cirurgia da paciente, tendo em vista o quadro de AVE que evoluiu para AVC, ou seja, foi comprovada a necessidade de realização de uma neurocirurgia de emergência para a retirada de parte do crânio da paciente a fim de diminuir a pressão intracraniana gerada pela hemorragia do AVC, garantindo, assim, a sobrevivência da avó da autora, bem como a contratação do plano de saúde com cobertura para o procedimento necessário. **3.** Vale apontar ainda que as rés não apresentaram impugnação quanto ao estado de saúde da paciente, cingindo-se a controvérsia, nesse âmbito recursal, preliminarmente, em verificar, a alegação de ilegitimidade ativa e de litispendência. No mérito, cumpre analisar a regularidade na conduta da primeira ré em exigir cheque caução para liberação do material para realização da cirurgia de emergência e de falha na prestação de serviço da segunda ré em cobrir as despesas médico hospitalares da mesma, em especial, dos materiais para a neurocirurgia, o que resultou na Execução do cheque, além dos danos morais daí advindos. **4.** No que concerne a alegação de ilegitimidade ativa da autora não deve prosperar, pois, em que pese o recibo ter saído no nome da tia da autora o cheque foi emitido pela autora (fl.57) para fazer frente a exigência da segunda ré, como caução, para liberação do material da cirurgia, ou seja, a tia da autora foi apenas a intermediária que realizou a entrega do cheque. **5.** Outrossim, a alegação de litispendência face aos embargos à execução n. 0103689-64.2014.8.19.0002 não assiste razão à empresa recorrente. Isso porque, os mencionados embargos se referem apenas à defesa do executado com relação à execução de título extrajudicial (0017520-11.2013.8.19.0002 – cobrança do cheque fornecido como garantia dos materiais da cirurgia emergencial) que por sinal, estava suspensa até a prolação de sentença no processo de conhecimento (0061523-80.2015.8.19.0002), que objetiva, a declaração de nulidade do título, a obrigação de fazer para cobrir as despesas da cirurgia, incluindo, materiais, além de danos morais advindos da exigência de cheque caução por parte da ré Cortex e da falha do serviço em relação da ré Unimed. Isto é, em que pese a existência de conexão, não se trata da mesma

lide a ensejar o reconhecimento da litispendência. Assim, rejeita-se a preliminar arguida. **6.** No mérito, em análise ao conteúdo probatório, merece provimento apenas o recurso da parte autora para reconhecimento do dano moral. **7.** Diante do material probatório acostado aos autos restou comprovado a conduta abusiva de ambas as rés, sendo a conduta da ré Cortex ao exigir o cheque caução para a realização da cirurgia de emergência da avó da Autora (fls.57 e 61) e a da ré Unimed ao se negar a cobrir as despesas médico hospitalares da mesma (falha na prestação do serviço), em especial, os materiais para cirurgia, o que resultou na indevida Execução do cheque, configurando, assim, dano que ultrapassa a esfera do mero aborrecimento. **8.** Nota-se, em verdade, que a celeuma é resultante do não consenso entre a operadora do plano e a empresa fornecedora do material necessária para cirurgia emergencial, tanto que, as empresas rés confirmam a ocorrência de inúmeras tentativas de negociação. **9.** Nesse ponto, cumpre destacar que, diante da exigência do cheque caução pela Primeira Ré, a Autora, registrou o ocorrido na delegacia de polícia, gerando o registro de ocorrência policial e o Processo criminal nº0022359-45.2014.8.19.0002, onde o Ministério Público constatou o crime praticado no artigo 135-A do Código Penal, ao exigir o cheque caução objeto da presente demanda para a realização da cirurgia de emergência de sua finada avó. Em tal processo o denunciado (preposto da segunda ré) aceitou a proposta de transação penal formulada pelo Ministério Público, sendo aplicada a pena antecipada consistente na entrega de 60 cestas básicas (fls.33/40). **10.** Quanto ao plano de saúde, compete destacar que, não obstante a ré em sua defesa aduzir que teria arcado com todo o tratamento da paciente, não foi demonstrado o pagamento dos materiais que eram necessários a cirurgia de emergência. Isto é, o que se pode vislumbrar dos autos é que a paciente buscou atendimento emergencial, coberto pelo plano, mas não obteve, em tempo a autorização para o procedimento cirúrgico, em especial, para os materiais da cirurgia, tanto que a ré Cortexmed exigiu para o fornecimento dos materiais a fornecimento de cheque caução. **11.** Destarte, verifica-se que a celeuma resultante do não consenso entre a operadora do plano e a empresa fornecedora do material, necessário para cirurgia emergencial da paciente, não pode gerar dano à autora ou à paciente que possuía cobertura para o caso acometido, sendo, então, correta a sentença ao declarar a nulidade do título, bem como o cobrimento de todas as despesas da cirurgia, inclusive, dos materiais em questão. **12.** Por sua vez, o recurso da parte autora para reconhecimento do dano moral deve prosperar. Isso porque, a autora além de sofrer com o constrangimento em relação a exigência ilegal do cheque caução para realização da cirurgia emergencial, sofreu ação executiva para cobrança de tal dívida, tendo em vista a sustação do cheque, não tendo o plano de saúde demonstrado

o cobrimento de todas as despesas necessárias para operação. Assim, impõe as rés o dever de indenizar a autora dos prejuízos dela decorrentes, que se mostrou confirmada por toda prova documental carreada nos autos. **13.** Com efeito, tendo em vista as peculiaridades do caso em questão, a verba compensatória por danos morais deverá ser arbitrada no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em observância aos critérios encimados. **14.** Com relação ao processo de execução do cheque caução (n. 0017520-11.2013.8.19.0002), diante da declaração de nulidade do título, deve ser mantida a sentença extintiva do processo face a perda superveniente de objeto. **15.** Por derradeiro, quanto à irrisignação da ré Unimed para redução dos honorários, verifica-se que a fixação dos honorários de sucumbência em 10% do valor da condenação merece ser mantida, eis que em observância ao artigo 85, §2º do Código de Processo Civil. **16.** Fixação de honorários recursais. **DESPROVIMENTO DOS RECURSOS DE APELAÇÃO DAS EMPRESAS RÉ E PROVIMENTO DO RECURSO DA AUTORA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO NA AÇÃO EXECUTIVA.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº **0061523-80.2015.8.19.0002**, em que figura como apelantes UNIMED PIRACICABA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MEDICOS, CORTEX MED COMERCIAL DE PRODUTOS HOSPITALARES Ltda e ADELINA ROXO JUNGER DE VASCONCELLOS e na Apelação nº **0017520-11.2013.8.19.0002**, em que figura como apelante CORTEX MED COMERCIAL DE PRODUTOS HOSPITALARES Ltda

ACORDAM

os Desembargadores da Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, **em negar provimento aos recursos de apelação das empresas UNIMED e CORTEX MED e em dar provimento ao recurso de apelação da autora**, no processo n. 0061523-80.2015.8.19.0002 e, em negar **provimento ao recurso de apelação da empresa CORTEX MED**, no processo n. 0017520-11.2013.8.19.0002, nos termos do voto do relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS

Relator

I – RELATÓRIO - 0061523-80.2015.8.19.0002

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelos réus, UNIMED e CORTEX MED COMERCIAL DE PRODUTOS HOSPITALARES Ltda e pela parte autora ADELINA ROXO JUNGER DE VASCONCELLOS, com o fim de reformar a Sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Cível da Comarca de Niterói cujo conteúdo sentenciante julgou procedente em parte os pedidos para declarar a nulidade do cheque nº 010306-3 (fls.57), bem como a inexistente da relação jurídica que ensejou a entrega do cheque, entre a autora e a 1ª ré. Condeno ainda a segunda ré a arcar com as despesas relativas ao procedimento cirúrgico realizado.

Eis a norma jurídica vergastada cujo relatório aproveito na forma regimental (indexador 883):

“Trata-se de Ação declaratória de inexistente de relação jurídica c/c anulação de título de crédito e indenização por danos morais movida por ADELINA ROXO JUNGER DE VASCONCELLOS em face de CORTEX MED COMERCIAL DE PRODUTOS HOSPITALARES Ltda e UNIMED PIRACICABA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MEDICOS. Requerendo, preambularmente, a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, assim como a conexão entre a presente ação e a execução de título extrajudicial de nº 0017520-11.2013.8.19.0002. Narra que no dia 24/01/2013 a sua avó foi internada na UTI do Hospital Geral do Ingá, com a cobertura total do plano de saúde Unimed Piracicaba. Alega que no final do dia 26/01/2013, o quadro agravou, sendo informada da necessidade de uma neurocirurgia de emergência, para garantir a sobrevivência da mesma. Prossegue alegando, que após informada sobre tal necessidade, a 1ª ré entrou em contato, a fim de informar não havia conseguido contato com o Plano de Saúde, pois era final de semana, sendo necessário, então a entrega de um cheque como garantia dos materiais utilizados para a cirurgia. Aduz que diante da possibilidade de sua avó vir a óbito, sob forte coação moral por parte do 1º réu, foi entregue o cheque pré-datado de nº 010306, no valor de R\$ 44.592,27, às 06:00h da manhã do dia 27/01/2013, para o preposto da 1ª ré. Conta que a cirurgia só ocorreu após a entrega do cheque. Ressalta que após o procedimento cirúrgico, foi informada pelo preposto da 1ª ré que só foi utilizado metade do material, isto é, o cheque foi superior ao material gasto. Salaria que em posterior contato telefônico a 1ª ré, afirmou que já estava em contato com o auditor da 2ª ré e estavam acordando o valor financeiro. Afirma que no dia 08/02/2013, o médico da paciente informou que seria necessária uma nova cirurgia emergencial. Conta que, novamente, foi procurada pela 1ª ré e coagida a entregar um novo cheque, de nº 914867 a 914870, para a realização da nova cirurgia, os quais seriam devolvidos quando chegassem a um acordo financeiro com a 2ª ré. Sustenta que no dia 28/02/2013, os cheques foram depositados pela 1ª ré os valores do primeiro pagamento. Requer seja concedido a gratuidade de justiça; a inversão do ônus da prova; que seja declarado nulo o negócio jurídico que ensejou a entrega do cheque; seja declarada a nulidade do título executivo extrajudicial, cheque nº 010306-3; que a 2ª ré seja condenada a arcar com as despesas que geraram o cheque de caução; a indenização das rés a título de danos morais; mais custas processuais e honorários advocatícios. Instruem a inicial os documentos de fls. 16/62. Decisão deferindo a gratuidade às fls.65. Citada, a 2ª ré apresentou contestação às fls. 71/80. Preliminarmente, pugna pela

ilegitimidade processual, uma que um terceiro arcou com as despesas do hospital, não obtendo assim, a autora legitimidade para ajuizar tal ação. Pugna também pela falta de interesse processual, uma vez que não recebeu nenhuma solicitação de reembolso. No mérito, alega que a beneficiária do plano de saúde 003.0002.000394.53-0 foi internada em hospital não credenciado no Rio de Janeiro. Prossegue alegando, que eventual ilícito que tenha ocorrido, não foi efetuado pela mesma. Aduz a respeito da inaplicabilidade de danos morais. Requer sejam acolhidas as preliminares arguidas; sejam julgados improcedentes os pedidos. Documento às fls. 81/436. Citada, a 1ª ré apresentou contestação às fls. 437/456. Preliminarmente, impugna a gratuidade de justiça da autora; pugna pela litispendência, assim como a inexistência de conexão. No mérito sustenta que o dever de indenizar e arcar com as despesas da cirurgia é responsabilidade da 2ª ré. Narra a respeito dos documentos produzidos pela Unimed, e em relação as datas e os valores das notas fiscais acostadas. Alega a respeito da inaplicabilidade dos danos morais. Requer a revogação da gratuidade de justiça concedida para autora; acolhimento das preliminares arguidas; a improcedência dos pedidos, mais custas processuais e honorários advocatícios. Documentos às fls. 457/478. Réplica às fls. 485/497. Instados em provas, as partes se manifestaram às fls. 501, 502/504. Decisão saneadora às fls. 506/507, rejeitando a impugnação da gratuidade de justiça e a falta de interesse processual, assim como afastando a preliminar de litispendência e ilegitimidade processual. Ademais, acolheu a conexão da ação declaratória e a execução de título extrajudicial e deferiu prova documental superveniente. Manifestação da parte autora às fls. 510/511. **É O RELATÓRIO. DECIDO.** Impõe-se o julgamento antecipado do processo, fazendo-o na forma do artigo 355, inciso I, do CPC. Trata-se de ação de natureza consumerista celebrada entre a parte autora e a ré, uma vez que o demandante é consumidor dos serviços prestados pela empresa ré, enquadrando-se, portanto, na definição de consumidor prevista no artigo 2º do CDC, e o demandado, na de fornecedor de serviços, conforme preceitua o art. 3º do mesmo diploma legislativo. Dessa forma, inverte o ônus da prova em favor da parte autora, na forma do art. 6º, VIII, do CDC. A presente demanda objetiva a nulidade do negócio jurídico que efetivou a entrega do cheque caução e do título extrajudicial. Ademais, tem como finalidade também o ressarcimento das despesas médicas que geraram o cheque caução. Assiste razão em parte a autora. Resta incontroverso que a beneficiária do Plano de Saúde, ficou internada do dia 24/01/2013 a 06/03/2013 na UTI, com cobertura do convênio (fls.51/55). No conjunto probatório, às fls. 45, nota-se a anuência da segunda ré sobre os fatos ocorridos, e a negociação financeira das despesas médicas que estavam sendo acordadas entre ambas as rés. Evidencia-se também, a emissão do cheque caução na data da cirurgia, conforme fls.57, junto ao recibo da 1ª ré (fls.61), no qual afirma que a parte autora arcou com os gastos cirúrgicos. A demandante comprovou às fls. 61 a relação jurídica estabelecida com a segunda ré. Dessa forma, esta é responsável pelo atendimento e cobertura dos procedimentos necessários, conforme acordado. Sendo assim, sem o apoio das empresas rés e, tendo em vista a gravidade do estado de saúde da beneficiária, a autora viu-se obrigada e coagida a custear os materiais para a realização do procedimento, diante da possibilidade de não ser realizada a cirurgia, sem a prévia garantia de tais materiais. Consoante a isso, é entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça: APELAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. SEGURO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. ABUSO DE DIREITO. EXIGÊNCIA DE CHEQUE CAUÇÃO PELO HOSPITAL. ESTADO DE PERIGO. CONDUTA IMPRÓPRIA. DANO MORAL. DEVER 0360002-35.2012.8.19.0001 AC pág 7 REPARATÓRIO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DAS NORMAS PROTETIVAS DO CONSUMIDOR. VALOR REPARATÓRIO CORRETAMENTE FIXADO. Afigura-se na hipótese relação de consumo, impondo-se, portanto, ao fornecedor de serviços a responsabilidade civil objetiva, estando o consumidor desonerado do ônus de provar a culpa do réu, apelante, no evento danoso, nos termos do inciso II, do § 2º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que traz a responsabilidade pelo serviço defeituoso. In casu, o plano de saúde contesta a necessidade do procedimento cirúrgico, insurgindo-se quanto à obrigatoriedade do custeio do material utilizado na intervenção. Ocorre, porém, que quem deve definir o cabimento de utilização de materiais é o médico responsável, pois ele poderá demonstrar melhor a qualidade de cada material e a adequação para o pronto restabelecimento da saúde da paciente. Nesse sentido, a parte autora acosta aos autos laudos médicos requisitando o ato cirúrgico e os materiais necessários ao procedimento. Assim, cabia à

sociedade empresária, comprovar que o material requerido não era necessário, o que não fez, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da parte autora, o que lhe competia à luz do art.333, II, do CPC. Nesse diapasão, sendo a conduta do plano de saúde manifestamente abusiva, assim também é a conduta do HOSPITAL DE CLÍNICAS, ora apelante, de exigir a assinatura de cheques caução. De fato, a exigência da prestação de caução mediante a entrega de cheque para a internação hospitalar de paciente em estado de emergência, apesar de ser prática corriqueira, configura-se nitidamente abusiva. In casu, restou evidenciado que os autores, ao emitirem o título, encontravam-se flagrantemente abalados, revelando o estado de perigo, que nitidamente viciou o consentimento quanto à sua aludida emissão. O dano moral configura-se in re ipsa, derivando, inexoravelmente, do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provado este fato, ipso facto, está demonstrado o 0360002-35.2012.8.19.0001 AC pág 8 dano moral, numa típica presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum. In casu, temos que a recusa de tratamento para uma pessoa que necessita de cirurgia transborda o mero aborrecimento, sendo capaz de causar abalo a direitos da personalidade e configurando o dano moral indenizável. Precedentes deste Egrégio TJERJ. Quantum reparatório corretamente fixado, em obediência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Por fim, merece reparo a sentença, no que tange à condenação do apelante de se abster de depositar todos os cheques dados em caução. Nesse passo, mostra-se inviável que o apelante se abstenha de depositar os cheques dados em nome de terceiros, sendo certo que cabia aos autores indicar os médicos no pólo passivo da ação, de forma a reaver os cheques emitidos. Não obstante os cheques terem sido emitidos com manifesto vício de consentimento, certo é que os beneficiários não participaram da relação processual, devendo os valores ser impugnados pela via própria, em razão da impossibilidade de cumprimento da decisão judicial pelo ora apelante. Recurso a que se dá parcial provimento. (0091840-08.2008.8.19.0002 - Des. RENATA MACHADO COTTA - Julgamento: 24/05/2012 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Portanto, resta claro a conduta abusiva da 1ª ré, ao condicionar o procedimento cirúrgico à emissão do cheque caução. No tocante ao pleito de indenização a título de danos morais, não merece amparo, sendo certo que não restou certificado a caracterização do dano. Nesse passo, a autora comprovou o fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do CPC, cumpria aos réus provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado na inicial, a teor do artigo 373, inciso II, do mesmo Diploma Legal, o que deixou de fazer, quedando-se em tecer alegações infundadas. **Isto posto, julgo, em parte, procedente o pedido inicial, e declaro a nulidade do cheque nº 010306-3 (fls.57). Declaro inexistente a relação jurídica que ensejou a entrega do cheque, entre a autora e a 1ª ré. Condeno a segunda ré a arcar com as despesas relativas ao procedimento cirúrgico realizado.** Condeno os réus no pagamento de custas, despesas do processo e honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. P.R.I.”

Inconformado, a ré UNIMED apelou (indexador 0890) requerendo o provimento do recurso para julgar improcedentes os pedidos iniciais, aduzindo, em síntese: **a)** a ilegitimidade processual; **b)** que a paciente, beneficiária do plano de saúde internada em hospital não credenciado no Rio de Janeiro, fora da área de abrangência do plano de saúde, cujos custos de internação foram suportados pela apelante até a data de sua transferência para o Hospital Unimed de Piracicaba, onde permaneceu por meses internada; **c)** que foram honrados todos os procedimentos necessários contratados e abrangidos pela cobertura do plano

de saúde da paciente no período em que permaneceu internada no Hospital Geral do Ingá, tendo, então, cumprido sua obrigação contratual; **d)** que as provas coligidas nos autos demonstram, indene de dúvidas, que a prática espúria que deu azo ao ajuizamento da demanda foi perpetrada por preposto da ré CORTEXMED, sem qualquer interferência ou conhecimento da apelante, bem como sem que lhe adviesse qualquer proveito relativo à quantia expressa no título, se vendo prejudicada por ato de terceiro; **e)** que a apelante orientou a apelada a sustar os cheques, informou que a negociação deveria se dar entre Unimed e Cortextmed, e a paciente esteve sempre coberta pelo plano de saúde Unimed; **f)** que a apelada não comprovou a participação da apelante nos atos lesivos que lhe trouxeram prejuízo. Ao revés, restou comprovado que a CORTEXMED agiu isoladamente, e, esta apelante apenas cumpriu o contrato; **g)** que a prova documental comprova que a internação se deu em caráter de emergência, sem o conhecimento da apelante que, portanto, igualmente não teve conhecimento da exigência de cheque caução por parte da CORTEXME; e **h)** caso mantida a sentença, os honorários carecem de redução, tendo em vista que elevados, evitando-se, assim, o enriquecimento sem causa.

Ao depois, a ré CORTEX MED COMERCIAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. também interpôs recurso de apelação (indexador 0918) para ao final requerer reforma da sentença com o julgamento de improcedência dos pedidos formulado na prefacial.

Em linhas recursais assinala: **a)** a existência de litispendência tendo em vista os embargos à execução relativos ao mesmo título 0103689-64.2014.8.19.0002, devendo a ação declaratória, posterior, ser extinta *ex vi* do art. 485, V do CPC/2015; **b)** que a sentença está equivocada, pois empregou uma visão particular ao declarar a nulidade do cheque nº 010306-3 (objeto desta execução) por entender que o conjunto probatório apresentado pela apelada teria sido bastante para afastar a legitimidade presumida do título executivo; **c)** que os familiares da paciente sabiam que não havia acordo comercial entre a CORTEX e a UNIMED, e mesmo assim se responsabilizaram financeiramente pelo material, conforme declaração do médico responsável da cirurgia; **d)** que para invalidar um

negócio jurídico os vícios de consentimento necessitam de comprovação efetiva e cabal no sentido de que tenha havido um impedimento do exercício da livre vontade da parte, não bastando meras alegações; **e)** que a inversão do ônus da prova não exime a apelada do ônus de produção de prova mínima; **f)** que o cheque é título de crédito dotado de abstração e autonomia, não admitindo discussão acerca da relação jurídica a ele subjacente, a não ser em circunstâncias excepcionais com arrimo em fatos relevantes e seguros, hipótese que não se verifica nos autos; **g)** que o título executivo é líquido, certo e exigível, não podendo ter tal presunção ilidida por meras alegações da parte contrária; que o direito constitucional à saúde é obrigação do Estado ou do Plano de Saúde contratado; **h)** que o plano de saúde, não só não autorizou previamente a realização da cirurgia, como ressaltou que os materiais que nela (cirurgia) haviam sido utilizados, tinham sido negociados diretamente entre a família da paciente (a autora entre eles) e a Cortex; e **i)** que o fato de um preposto da apelante ter aceito uma transação penal é irrelevante e não criminaliza a cobrança legítima exercida pela apelante de um cheque dado em pagamento.

Lado outro, a autora ADELINA ROXO JUNGER apresentou recurso de apelação, na forma adesiva (indexador 0935), pugnando a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito ao dano moral.

Aduz, em resumo: **a)** que no dia 24/01/2013 a avó da Apelante foi internada na UT1 do Hospital Geral do Ingá, devendo haver cobertura total do plano de saúde pela Segunda Apelada Unimed, em situação de emergência, apresentando quadro de AVE que evoluiu para um AVC; **b)** que após o médico informar à Apelante e seus familiares acerca da urgência na realização da cirurgia e do risco de vida que sua avó corria, a Segunda Apelada Cortex procurou a Apelante e sua tia informando que, por se tratar de final de semana, eles não teriam conseguido contato com o Plano de Saúde da paciente e que seria necessária a entrega de um cheque dado em garantia ao material a ser utilizado na cirurgia, sendo condicionada a entrega do cheque caução para a realização da cirurgia de emergência; **c)** que diante da possibilidade da não realização da cirurgia de emergência, o que resultaria no óbito de sua avó, a Apelante, sob forte coação

moral por parte da Primeira Apelada Cortex, entregou o cheque pré-datado de número 010306, no valor de R\$44.592,27, à sua tia Ináh Nogueira Junger que, seguindo as exigências do Primeira Apelada, se dirigiu ao Hospital Geral do Ingá às 6:00 horas da manhã do dia 27/01/2013, entregando o cheque caução pré-datado ao preposto da Primeira Apelada, garantindo assim a realização da cirurgia de emergência que ocorreu às 7:00 horas daquela manhã; **d)** que a ré Cortex, inclusive, respondeu na esfera criminal pelos seus atos, sendo certo que seu preposto, José Antônio de Almeida Scher, foi denunciado pelo Ministério Público, tendo o mesmo aceito a proposta de transação penal formulada lhe sendo aplicada a pena antecipada consistente na entrega de 60 cestas básicas; **e)** que restou comprovado a conduta abusiva de ambas as rés, sendo a conduta da ré Cortex ao exigir o cheque caução para a realização da cirurgia de emergência da avó da Autora e a da ré Unimed ao se negar a cobrir as despesas médico hospitalares da mesma, o que resultou na indevida Execução do cheque, configurando, assim, dano que ultrapassa a esfera do mero aborrecimento; **f)** que a única razão para a emissão do aludido cheque foi o caráter emergente do atendimento médico/hospitalar, que só seria prestado à avó da Apelante mediante a prestação da aludida caução; **g)** que a Resolução normativa 44 de 4 de julho de 2003 da ANS, em seu art. 1º, veda, em qualquer situação a exigência de caução, depósito de qualquer natureza, nota promissória ou quaisquer outros títulos de crédito, no ato ou anteriormente à prestação do serviço, por parte dos prestadores de serviços contratados, credenciados, cooperados ou referenciados das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde e Seguradoras Especializadas em Saúde; e **h)** que a exigência de cheque caução, para atendimento hospitalar emergencial configura hipótese de vício de consentimento, o que o torna anulável o título, além de configurar dano moral *in re ipsa*.

A parte autora apresentou contrarrazões nos indexadores 0951 e 0968 e os réus nos indexadores 0983 (UNIMED) e 1001 (CORTEX MED).

É o relatório.

II – RELATÓRIO - 0017520-11.2013.8.19.0002

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela empresa exequente, CORTEX MED COMERCIAL DE PRODUTOS HOSPITALARES Ltda., com o fim de reformar a Sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Cível da Comarca de Niterói cujo conteúdo sentenciante julgou extinta a execução face a perda superveniente de objeto.

Eis a norma jurídica vergastada cujo relatório aproveitou na forma regimental (indexador 0172):

“Cuida-se de Execução Extrajudicial movida por CORTEX MED COMERCIAL DE PRODUTOS HOSPITALARES Ltda. em face de ADELINA ROXO JUNGER. Narra que a executada, comprou com a mesma parte dos materiais para a realização de uma cirurgia. Alega que tal ato foi pago com cheque nº 010306. Prossegue alegando que no dia 06/03/2013, a executada informou via telegrama, que o cheque foi sustado, pois refletiam caução. Aduz que diante a negativa do plano de saúde de arcar com as os custos da cirurgia, a executada, concordou com o preço da vendedora. Requer a condenação da executada para pagar a quantia de R\$ 45.380,07, mais custas processuais e honorários advocatícios. Instruem a inicial, documentos de fls. 06/27. Citada a ré apresentou exceção de pré-executividade às fls. 35/54. Alega que tal cheque encontra eivado de nulidade na sua origem, haja vista que a sua emissão só ocorreu com a exigência ilegal do exequente para a realização da cirurgia de emergência de sua avó. Aduz que mesmo argumentando que sua avó possuía plano de saúde, e que o cheque caução como garantia para a realização de cirurgia era crime, não viu outra saída, a não ser arcar com as despesas. Narra que no dia 24/01/2013 a sua avó foi internada na UTI do Hospital Geral do Ingá, com a cobertura total do plano de saúde Unimed Piracicaba. Alega que no final do dia 26/01/2013, o quadro agravou, sendo informada da necessidade de uma neurocirurgia de emergência, para garantir a sobrevivência da mesma. Prossegue alegando, que após informada sobre tal necessidade, a 1ª ré entrou em contato, a fim de informar não havia conseguido contato com o Plano de Saúde, pois era final de semana, sendo necessário, então a entrega de um cheque como garantia dos materiais utilizados para a cirurgia. Aduz que diante da possibilidade de sua avó vir a óbito, sob forte coação moral por parte do 1º réu, foi entregue o cheque pré-datado de nº 010306, no valor de R\$ 44.592,27, na manhã do dia 27/01/2013, para o preposto da 1ª ré. Conta que a cirurgia só ocorreu após a entrega do cheque. Salaria, que em uma nova ocasião, onde sua avó necessitava de uma nova cirurgia emergencial, foi requerido pela exequente, novo cheque de caução. Ressalta, que no dia 28/03/2013, a exequente efetuou o depósito do cheque. Requer seja recebida a exceção e determinada a suspensão da execução; seja julgada extinta a execução; a condenação em honorários advocatícios e custas processuais; a condenação do exequente em litigância de má-fé. Documentos às fls.46/61. Manifestação da exequente às fls. 81/84. Decisão dos embargos às fls. 86. Manifestação às fls. 87/96. Manifestação da executada às fls. 123/138. **É O RELATÓRIO. DECIDO.** O exequente pretende a execução da demandada, no valor de R\$ 45.380,07, uma vez que alega ter sido uma compra e venda do material, tendo concordado com o preço. Por outro lado, a executada alega que tal valor foi pago, como caução para a realização de uma cirurgia de emergência em sua avó, sendo coagida a arcar com os gastos. Consoante a isso, tendo em vista a sentença dos autos do processo de nº 0061523-80.2015.8.19.0002, foi declarado nulo o cheque nº 010306-3, haja vista a comprovação da executada em comprovar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do CPC, não cumprindo o réu provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, a teor do artigo 373, inciso II, do mesmo Diploma Legal. **Desse modo, houve a perda superveniente de objeto, não**

havendo mais necessidade de se prosseguir com a demanda. Isto posto, julgo extinta a presente execução. Condeno o embargado em custas e honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. P.R.I.”

Ao depois, foram interpostos embargos de declaração pela autora, sendo, estes, recebidos e acolhidos nos termos seguintes (indexador 0179):

“1. Recebo os embargos de declaração de fls. 150/151 eis que tempestivos e no mérito acolhô-os para sanar a contradição verificada na sentença proferida as fls. 147/149. Trata-se de erro material posto que constou no dispositivo da sentença que extinguiu a execução a condenação do embargado quando deveria ter sido condenado o exequente na sucumbência. Assim retifico a sentença de fls. 147/149 para EXTINGUIR A EXECUÇÃO condenando o exequente em custas e honorários de 10% sobre o valor da causa. Retifique-se. No mais, permanece a sentença tal qual lançada. Int.”

Inconformada, a parte exequente CORTEX MED apelou (indexador 0182) requerendo a reforma da sentença para, afastando a nulidade do título, restabelecer a execução, aduzindo, em síntese: **a)** que a sentença fez referência à exceção de pre-executividade, mas omitiu o fato de que ela não foi acolhida; **b)** que a sentença está equivocada, pois empregou uma visão particular ao declarar a nulidade do cheque n° 010306-3 (objeto desta execução) por entender que o conjunto probatório apresentado pela apelada, na ação anulatória apenas teria sido bastante para afastar a legitimidade presumida do título executivo; **c)** como demonstrado no processo apenso, os familiares da paciente sabiam que não havia acordo comercial entre a CORTEX e a UNIMED, e mesmo assim se responsabilizaram financeiramente pelo material; **d)** que a apelada havia concordado em pagar pelo material cirúrgico que seria utilizado, razão pela qual o cheque foi dado em pagamento, e não em caução, como falsamente alegado; **e)** que é plenamente válida a cobrança regular dos materiais médicos decorrentes da intervenção cirúrgica a que foi submetida a avó da apelada; **f)** que, como fator de invalidação do negócio jurídico, os vícios de consentimento necessitam de comprovação efetiva e cabal no sentido de que tenha havido efetivamente um impedimento do exercício da livre vontade da parte, não bastando para tanto, meras alegações destituídas de fundamento; **g)** que a inversão do ônus da prova não exige a apelada do ônus de produção de prova mínima; **h)** que o cheque é

título de crédito dotado de abstração e autonomia, não admitindo discussão acerca da relação jurídica a ele subjacente, a não ser em circunstâncias excepcionais com arrimo em fatos relevantes e seguros, hipótese que não se verifica nos autos; **i)** que o título executivo é líquido, certo e exigível, não podendo ter tal presunção ilidida por meras alegações da parte contrária; **j)** que a alegação de vício de consentimento não sobrevive à prova dos autos; **l)** que o direito constitucional à saúde é obrigação do Estado ou do Plano de Saúde contratado; **m)** que o plano de saúde, não só não autorizou previamente a realização da cirurgia, como ressaltou que os materiais que nela (cirurgia) haviam sido utilizados, tinham sido negociados diretamente entre a família da paciente (a autora entre eles) e a Cortex; e **n)** que o fato de um preposto da apelante ter aceito uma transação penal é irrelevante e não criminaliza a cobrança legítima exercida pela apelante de um cheque dado em pagamento.

A parte executada apresentou contrarrazões no sentido de manter a sentença vergastada - indexador 0198.

É o relatório.

III – VOTO

0061523-80.2015.8.19.0002 / 0017520-11.2013.8.19.0002

De início, destaca-se que será realizado o julgamento conjunto das Ações nº 0061523-80.2015.8.19.0002 e 0017520-11.2013.8.19.0002, tendo em vista que se trata de processos apensados, havendo correlação direta com o objeto das demandas.

Ademais, deve-se ressaltar que os pedidos das demandas são opostos, pois na execução de títulos extrajudicial busca-se a execução do cheque caução nº 010306, no valor de R\$ 44.592,27, enquanto na outra trata-se de ação anulatória do mesmo cheque c/c indenizatório por danos materiais e morais, sendo imperioso o julgamento conjunto das apelações interpostas por razões de conveniência e economia processual.

Forçoso esclarecer, também, que os recursos foram interpostos com fundamento no Código de Processo Civil de 2015, contra sentença publicada sob a sua vigência, ao ensejo, aplicar-se-á o contido na aludida Lei Instrumental.

Os recursos são tempestivos e estão presentes as condições recursais e os pressupostos legais para o conhecimento.

Feitas as encimadas pontuações passa-se ao cerne dos recursos, devendo ser analisado, primeiramente, a ação anulatória de título que, inevitavelmente, gera efeitos na ação executiva.

Decerto, a relação entre os envolvidos na quizila é de consumo, uma vez que a autora se enquadra no conceito de consumidor (artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor), e as empresas rés no de fornecedora de serviço (artigo 3º do mesmo diploma legal). Ademais, aplicável à espécie a inteligência da Súmula nº 297 do STJ: *“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”*.

Ressalta-se ainda que a legislação consumerista objetiva corrigir a desigualdade existente entre os polos da relação jurídica frente à impotência da parte vulnerável nas negociações, haja vista a patente imposição da vontade da prestadora de serviços na elaboração das cláusulas contratuais, cujas disposições são apresentadas ao consumidor que a elas adere sem que lhe seja permitida qualquer alteração.

Pois bem. Alegou a autora (Adelina), em síntese que, no dia 24/01/2013 sua avó foi internada na UT1 do Hospital Geral do Ingá, com a cobertura total do plano de saúde pela Segunda Apelada Unimed, em situação de emergência, apresentando quadro de AVE que evoluiu para um AVC. Afirmou que após o médico informar à Apelante e seus familiares acerca da urgência na realização da cirurgia e do risco de vida que sua avó corria, a Segunda Apelada Cortex procurou a Apelante e sua tia informando que, por se tratar de final de semana, eles não teriam conseguido contato com o Plano de Saúde da paciente e que seria necessária a entrega de um cheque dado em garantia ao material a ser utilizado na cirurgia, sendo condicionada a entrega do cheque caução para a

realização da cirurgia de emergência. Aduziu que diante da possibilidade da não realização da cirurgia de emergência, o que resultaria no óbito de sua avó, a Apelante, sob forte coação moral por parte da Primeira Apelada Cortex, entregou o cheque pré-datado de número 010306, no valor de R\$44.592,27, a sua tia Ináh Nogueira Junger que, seguindo as exigências da Apelada/ré, se dirigiu ao Hospital Geral do Ingá às 6:00 horas da manhã do dia 27/01/2013, entregando o cheque caução pré-datado ao seu preposto, garantindo assim a realização da cirurgia de emergência que ocorreu às 7:00 horas daquela manhã.

Requeru, então, que, diante do vício de consentimento, fosse declarado nulo o negócio jurídico que ensejou a entrega do cheque, e por consequência, a nulidade do título executivo extrajudicial, cheque nº01036-3. Pleiteou ainda que a ré Unimed fosse condenada a arcar com as despesas que geraram o cheque caução, além de indenização das rés a título de danos morais.

O juízo sentenciante, no processo n. 0061523-80.2015.8.19.0002, reconhecendo o vício, julgou procedente em parte o pedido inicial, declarando a nulidade do cheque nº 010306-3 (fls.57), bem como a inexistente da relação jurídica que ensejou a entrega do cheque, entre a autora e a ré Cortex. Condenou ainda a segunda ré (Unimed) a arcar com as despesas relativas ao procedimento cirúrgico realizado.

Por consequência, o mesmo julgador, no processo 0017520-11.2013.8.19.0002, julgou extinta a execução face a perda superveniente de objeto, diante da declaração de nulidade do título.

De proêmio, compete ressaltar que os laudos médicos e declarações do hospital demonstram a urgência e a necessidade da internação e da cirurgia da paciente, tendo em vista o quadro de AVE que evoluiu para AVC, ou seja, foi comprovada a necessidade de realização de uma neurocirurgia de emergência para a retirada de parte do crânio da paciente a fim de diminuir a pressão intracraniana gerada pela hemorragia do AVC, garantindo, assim, a sobrevivência da avó da autora (indexador 0017), bem como a contratação do plano de saúde com cobertura para o procedimento necessário.

Vale apontar que as rés não apresentaram impugnação quanto ao estado de saúde da paciente, cingindo-se a controvérsia, nesse âmbito recursal, preliminarmente, em verificar, a alegação de ilegitimidade ativa e de litispendência. No mérito, cumpre analisar a regularidade na conduta da primeira ré em exigir cheque caução para liberação do material para realização da cirurgia de emergência e de falha na prestação de serviço da segunda ré em cobrir as despesas médico hospitalares da mesma, em especial, dos materiais para a neurocirurgia, o que resultou na Execução do cheque, além dos danos morais daí advindos.

No que concerne a alegação de ilegitimidade ativa da autora não deve prosperar, pois, em que pese o recibo ter saído no nome da tia da autora (Inah Nogueira Junger) o cheque foi emitido pela autora (fl.57) para fazer frente a exigência da segunda ré, como caução, para liberação do material da cirurgia, como se verá adiante, ou seja, a tia da autora foi apenas a intermediária que realizou a entrega do cheque, tanto que no boletim de ocorrência que levou ao processo criminal e transação penal do preposta da ré constou a autora como vítima e sua tia como testemunha (indexador 0017).

Outrossim, a alegação de litispendência face aos embargos à execução n. 0103689-64.2014.8.19.0002 não assiste razão.

Isso porque, os mencionados embargos se referem apenas à defesa do executado com relação à execução de título extrajudicial (0017520-11.2013.8.19.0002 – cobrança do cheque fornecido como garantia dos materiais da cirurgia emergencial) que por sinal, estava suspensa até a prolação de sentença no processo de conhecimento (0061523-80.2015.8.19.0002), que objetiva, a declaração de nulidade do título, a obrigação de fazer para cobrir as despesas da cirurgia, incluindo, materiais, além de danos morais advindos da exigência de cheque caução por parte da ré Cortex e da falha do serviço em relação da ré Unimed.

Isto é, em que pese a existência de conexão, não se trata da mesma lide a ensejar o reconhecimento da litispendência.

Na forma do art. 55, §1º, do CPC, são reputadas conexas duas ações quanto tiverem em comum o pedido ou a causa de pedir, ressaltando os incisos do §2º, do mesmo dispositivo, a incidência do *caput* nos casos de execução e ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico ou fundadas no mesmo título. Confira-se:

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput :

I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

Ademais, ainda que não houvesse conexão, quanto se verificar que o julgamento em separado poderá gerar risco de decisões conflitantes ou contraditórias, os processos deverão ser reunidos, na forma do §3º, do mesmo dispositivo:

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

Assim sendo, a existência de conexão, tal como reconhecida, o que levou a expressa suspensão da execução a fim de se evitar eventuais contradições, não imputa o reconhecimento de litispendência, até porque não há

identidade de ações, conquanto que conexas, considerando-se, ainda, que os embargos constituem apenas o meio de defesa do executado.

Além do mais, vale frisar que não há que se falar em decisões conflitantes, pois o processo executivo estava suspenso desde março de 2018 até a prolação da sentença da ação de conhecimento onde se discute sobretudo a validade do título, conforme se verifica de fl.80 do processo n. 0017520-11.2013.8.19.0002.

Assim, rejeita-se a preliminar arguida, não havendo que se falar em extinção da ação de conhecimento.

No mérito, em análise ao conteúdo probatório, merece provimento apenas o recurso da parte autora para reconhecimento do dano moral.

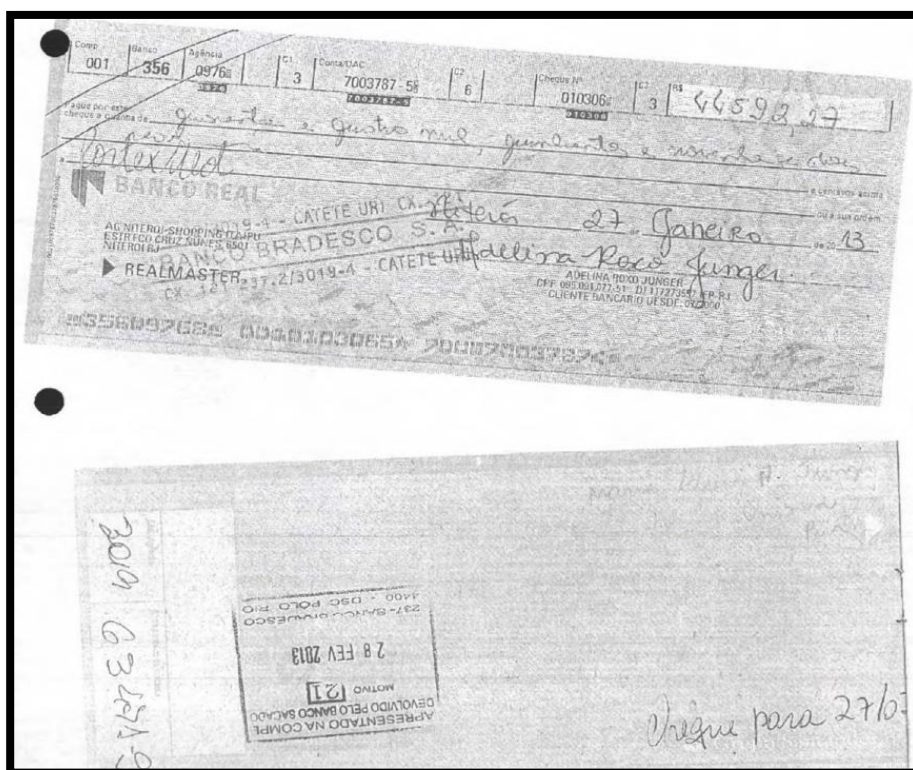
Diante do material probatório acostado aos autos restou comprovado a conduta abusiva de ambas as rés, sendo a conduta da ré Cortex ao exigir o cheque caução para a realização da cirurgia de emergência da avó da Autora (fl.57 e 61) e a da ré Unimed ao se negar a cobrir as despesas médico hospitalares da mesma (falha na prestação do serviço), o que resultou na indevida Execução do cheque, configurando, assim, dano que ultrapassa a esfera do mero aborrecimento.

Nota-se, em verdade, que a celeuma é resultante do não consenso entre a operadora do plano e a empresa fornecedora do material necessária para cirurgia emergencial, tanto que, em resposta à solicitação da autora, o plano de saúde informou que em relação aos materiais utilizados na cirurgia da Sra. Maria Laura, ocorreu inúmeras tentativas de negociação entre as rés, valendo colacionar (fl.45 – indexador 0017):

“(...) era necessário, inicialmente, a análise dos documentos, mas que só seria possível após ser lançado no sistema de autorizador on-line da Unimed Piracicaba. Informei ainda que o ato médico deveria ser realizado, independente da autorização, por se tratar atendimento de urgência e emergência, e que os materiais utilizados na cirurgia seria

objeto de análise por parte da Operadora. Quanto aos materiais utilizados na cirurgia da sra. Maria Laura, negociado e cobrado diretamente pelo fornecedor "Cortexmed", comunico que foram realizadas inúmeras tentativas de negociação com o mesmo, tendo a Unimed encaminhado uma proposta de acordo, com os valores constantes - das tabelas de preços praticadas pela Operadora. (...)" (grifo nosso)

Para melhor elucidar o caso, cumpre colacionar o cheque caução fornecido pela autora, bem como o recibo de entrega à empresa CORTEXMED no valor de R\$44.592,27. Confira-se:



RECIBO
 61

CORTEXMED
PRODUTOS HOSPITALARES

Recebemos de Inah Voqueira Junger, a

Importância de R\$ Quarenta e quatro mil
quinhentos e noventa e dois reais e vinte e sete centavos, através do(s) cheque(s)
 de número(s) 010306, Banco Real, agência 0976
 conta corrente 7003787-5, referente ao pagamento do material utilizado
 no procedimento cirúrgico abaixo:

FV: _____

Data da cirurgia: 27/01/2013

Paciente: Maria Clara Voqueira Junger

Cirurgião: Dr. Paulo Tricopa

Hospital: Instituto de Neurologia São

Convênio: Unimed / Particular

Material Utilizado: 01 Broca iniciadora de parada automática
01 Broca de equitomia, 01 Duraform 10x12cm, 01 Iso led,
01 Surgical filar, 02 Kits de Bigplate, 01 DVE, 01 PIC.

Outrossim, solicitamos neste momento fornecer os dados abaixo para emissão da Nota Fiscal, referente ao procedimento.

Nome ou razão social Inah Voqueira Junger

CPF ou CNPJ 944.432.867-34

Endereço Av. Waramajal Paulista, 3000 - Pinacopra - SP

Telefones 19 9845-7732

27/01/2013 _____

Data Recebimento Assinatura

Carissa Amalio de Souza
 CPF. 08.0834297-59

Nesse ponto, cumpre destacar que, diante da exigência do cheque caução pela Primeira Ré, a Autora, juntamente com sua mãe e sua tia Ináh, registraram o ocorrido na delegacia de polícia, gerando o registro de ocorrência policial (fls.24/32), tendo o registro de ocorrência gerado o Processo nº0022359-45.2014.8.19.0002, onde o Ministério Público constatou o crime praticado no artigo 135-A do Código Penal, ao exigir o cheque caução objeto da presente demanda para a realização da cirurgia de emergência de sua finada avó.

Nesse sentido, é importante salientar que o preposto da Primeira Ré, José Antônio de Almeida Scher, foi denunciado pelo Ministério Público, em razão da exigência do cheque caução objeto da presente ação, tendo o mesmo aceito a proposta de transação penal formulada pelo Ministério Público, sendo aplicada a pena antecipada consistente na entrega de 60 cestas básicas (fls.33/40 – indexador 0017).

Quanto ao plano de saúde, compete destacar que, não obstante a ré em sua defesa aduzir que teria arcado com todo o tratamento da paciente, não foi demonstrado o pagamento dos materiais que eram necessários a cirurgia de emergência. Isto é, o que se pode vislumbrar dos autos é que a paciente buscou atendimento emergencial, coberto pelo plano, mas não obteve, em tempo a autorização para o procedimento cirúrgico, em especial, para os materiais da cirurgia, tanto que a ré Cortexmed exigiu para o fornecimento dos materiais a fornecimento de cheque caução.

Nesse ponto, insta ressaltar que o próprio plano confirma que estava em tratativa com a ré Cortexmed, tendo, inclusive, orientado a apelada a sustar o cheque, informando que a negociação deveria se dar entre Unimed e Cortexmed, mas que a paciente estava coberta pelo plano de saúde.

Frisa-se, então, que a ré Unimed não demonstrou nesses autos o pagamento de todo o material para cirurgia da paciente. Ademais, se efetivamente já arcou com o pagamento de todo material, conforme alega, não haveria o que ser complementado.

E mais, deve-se observar que tal questão deve ser resolvida em relação às rés, sendo certo que a obrigação não poderia ser imputada à autora, tendo em vista a existência de plano de saúde com cobertura para a cirurgia necessária à paciente.

No tocante à alegação de que os familiares da paciente sabiam que não havia acordo comercial entre a CORTEX e a UNIMED, e mesmo assim se responsabilizaram pelo material e, por isso, a cobrança seria regular, não deve prosperar.

Isso porque, a regularidade da cobrança, em relação à autora/consumidora, não está vinculada à prévio acordo comercial entre as empresas CORTEX e a UNIMED.

Ademais, a existência de acordo ou não entre as empresas rés não afasta a conduta ilegal da empresa CORTEX pela exigência do cheque caução para cobrir a compra dos materiais para realização da urgente e necessária cirurgia da paciente, avó da autora.

Isto é, ao revés do que sustenta a apelante CORTEX de que apelada teria concordado com o pagamento exigido mostra-se equivocada, pois, claramente a apelada aceitou o pagamento para que pudesse ser realizada a cirurgia de sua avó, o que resulta em vício de consentimento a ensejar, de fato, a nulidade do título.

Destarte, verifica-se que a celeuma resultante do não consenso entre a operadora do plano e a empresa fornecedora do material, necessário para cirurgia emergencial da paciente, não pode gerar dano à autora ou à paciente que possuía cobertura para o caso acometido, sendo, então, correta a sentença ao declarar a nulidade do título, bem como o cobrimento de todas as despesas da cirurgia, inclusive, dos materiais em questão.

Por sua vez, o recurso da parte autora para reconhecimento do dano moral deve prosperar.

Isso porque, a autora além de sofrer com o constrangimento em relação a exigência ilegal do cheque caução para realização da cirurgia emergencial, sofreu ação executiva para cobrança de tal dívida, tendo em vista a sustação do cheque, não tendo o plano de saúde demonstrado o cobrimento de todas as despesas necessárias para operação.

Assim, impõe as rés o dever de indenizar a autora dos prejuízos dela decorrentes, que se mostrou confirmada por toda prova documental carreada nos autos.

Trata-se ainda de hipótese de má prestação do serviço, devendo o fornecedor responder objetivamente pelos fatos e vícios decorrentes da atividade praticada independentemente de culpa, em aplicação estrita da teoria do risco do empreendimento, consoante a norma do art. 14, caput, do CDC.

Ou seja, responderá o réu pelos riscos inerentes ao exercício de sua atividade, compreendendo, nesse particular, as condutas de seus prepostos, quando essas causarem dano ao destinatário de seus produtos ou serviços, cabendo ao fornecedor afastar a sua responsabilidade caso configurada a ocorrência de uma das causas excludentes, exaustivamente enumeradas no artigo 14, § 3º do CDC, o que não ocorreu na hipótese.

Tal diploma adota a teoria do risco do empreendimento, segundo o qual todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa.

O dano moral, ao contrário do alegado pelas apeladas/rés, restou configurado, sendo certo que extrapola o mero descumprimento contratual, não sendo razoável a arbitrariedade cometida pelas empresas, que deveriam agir com mais respeito pelos consumidores, pois a prestação do serviço médico emergencial não pode ser afetada pela falta de consenso entre as empresas envolvidas (operado do plano e fornecedora de material para cirurgia).

É importante frisar que a responsabilidade civil também é dotada de vertente pedagógica, exigindo-se que os fornecedores adotem cautelas necessárias ao cumprimento de suas obrigações.

In casu, as condutas das rés revelam-se em total afronta ao Código de Defesa do Consumidor, constituindo elemento que deve ser levado em conta quando da fixação do valor da indenização a ser arbitrada.

Isto é, vale frisar que restou comprovado a conduta abusiva de ambas as rés, sendo a conduta da ré Cortex ao exigir o cheque caução para a realização da cirurgia de emergência da avó da Autora e a da ré Unimed ao se negar a cobrir todas as despesas médico hospitalares da mesma (falha na

prestação do serviço), o que resultou na indevida Execução do cheque, configurando, assim, dano que ultrapassa a esfera do mero aborrecimento.

Com efeito, é sabido que a indenização, mormente a título de dano moral, deve ser fixada com moderação e prudência pelo julgador. Por outro lado, não deve ser insignificante, considerando-se a hipossuficiência do consumidor e a situação econômica do ofensor, eis que não pode constituir estímulo à manutenção de práticas que agridam e violem os direitos daqueles.

A fixação do montante indenizatório a título de dano moral deve considerar o duplice aspecto do ressarcimento, que é compensatório para o lesado e punitivo para o agente causador do dano, não podendo ser insignificante e, tampouco, fonte de enriquecimento sem causa. Há, pois, que se observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Com efeito, tendo em vista as peculiaridades do caso em questão, a verba compensatória por danos morais deverá ser arbitrada no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em observância aos critérios encimados.

Nesse sentido:

0017661-52.2017.8.19.0208 – APELAÇÃO - 1ª Ementa Des(a). NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA - Julgamento: 18/09/2019 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL - CADASTRO NO CCF - CHEQUES CAUÇÃO - DEPÓSITO ANTECIPADO - INTELIGÊNCIA DO PEDIDO COMO UM TODO UNITÁRIO - DANOS MORAIS *Apelação. Alegação de inscrição em cadastro negativo decorrente da contratação de serviços dentários em que foi convencionada a devolução de cheques no curso do tratamento em razão de pagamentos efetivados por meio de dinheiro em espécie. Sentença de improcedência. Apelo autoral. Ainda que não tenha havido positiva restrição no SERASA, é inequívoco o aponte junto ao CCD. Cheques entregues como caução. Demonstrada a quitação na ficha financeira. Apresentação dos cheques. **Falha na prestação do serviço***

configurada. Teoria do Risco do Empreendimento. Lesão de ordem extrapatrimonial decorrente da conduta da prestadora de serviços apta a ensejar a fixação de verba reparatória, que se fixa no patamar de R\$ 10.000,00 em razão da mácula ao nome e imagem da autora, além de produzir abalo nas relações creditícias.

Incidência da Súmula 144 do TJERJ. Recurso Provido. (grifo nosso)

Com relação ao processo de execução do cheque caução (n. 0017520-11.2013.8.19.0002), diante da declaração de nulidade do título, deve ser mantida a sentença extintiva do processo face a perda superveniente de objeto.

Por derradeiro, quanto à irresignação da ré Unimed para redução dos honorários, verifica-se que a fixação dos honorários de sucumbência em 10% do valor da condenação merece ser mantida, eis que em observância ao artigo 85, §2º do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, no processo de conhecimento n. 0061523-80.2015.8.19.0002, voto no sentido de **negar provimento aos recursos de apelação das empresas UNIMED e CORTEX MED e em dar provimento ao recurso de apelação da autora** a fim de julgar procedente a pretensão processual reparatória para condenar as rés ao pagamento de R\$10.000,00 (dez mil reais) por dano de ordem moral, quantia que deverá ser corrigida monetariamente desde a data do julgamento e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Lado outro, na ação de execução n. 0017520-11.2013.8.19.0002, voto no sentido de **negar provimento ao recurso de apelação da empresa CORTEX MED.**

Por fim, tendo em vista que os recursos foram interpostos contra sentença publicada sob a égide do CPC/2015, condena-se as apelantes UNIMED e CORTEXMED a arcarem com o pagamento dos honorários de sucumbência recursal, no patamar de 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação, referente ao processo de conhecimento, e quanto à ação de execução, a recorrente

CORTEXMED deve ser condenada ao pagamento de honorários recursais de 2% do valor da causa.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS

Relator