

QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA
CAPITAL

APELANTE: UNIMED CUIABÁ - COOPERATIVA DE
TRABALHO MÉDICO
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

Número do Protocolo: 94221/2007
Data de Julgamento: 29-9-2008

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PLANO DE SAÚDE PARTICULAR. 1) MINISTÉRIO PÚBLICO – ILEGITIMIDADE ATIVA – PRELIMINAR REJEITADA – MÉRITO ENVOLVENDO DIREITO DO CONSUMIDOR. 2) CLÁUSULA ABUSIVA RECONHECIDA – CONDICIONAMENTO DE DEFERIMENTO DE EXAME, PROCEDIMENTO, INTERNAÇÃO E CIRURGIA À SUBSCRIÇÃO DE MÉDICO COOPERADO – PAGAMENTO DEVIDO PELA UNIMED AOS CONSUMIDORES LESADOS. 3) DANO MATERIAL – RECONHECIMENTO – MEIO DE PROVA – PRETENDIDO LIMITAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE. 4) DANO MORAL – CONDENAÇÃO GENÉRICA – IMPOSSIBILIDADE – DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO – CONSUMIDORES PREJUDICADOS À SEREM MENSURADOS – COMPROVAÇÃO DO DANO E DO NEXO CAUSAL. 5) SENTENÇA – PUBLICIDADE NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO – POSSIBILIDADE SOMENTE NA IMPRENSA ESCRITA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Ministério Público é parte legítima para propor ação em defesa de direito do consumidor.

2. Há de ser reconhecida a abusividade de cláusula que condiciona o deferimento de realização de exames de diagnósticos, tratamento, internações

QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA CAPITAL

hospitalares e cirurgias, tão-somente se o pedido for subscrito por médico cooperado à UNIMED.

3. O dano material é devido, cujo *quantum* deverá ser apurado em liquidação de sentença, valendo como meio de prova qualquer documento lícito.

4. Também o dano moral deverá ser apurado em liquidação de sentença, não havendo que se falar em dano genérico, porquanto o caso de refere a dano moral individual.

5. É possível condenar a cooperativa (UNIMED) a veicular a sentença nos meios de comunicação, a fim de conferir efetividade à decisão desde que não represente sobrecarga financeira à parte vencida, motivo pelo qual, no caso, mantém-se tão-somente a publicidade nos meios de comunicação escrita.

QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA CAPITAL

APELANTE: UNIMED CUIABÁ - COOPERATIVA DE
APELADO: TRABALHO MÉDICO
MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. JOSÉ SILVÉRIO GOMES

Egrégia Câmara:

Cuida-se de recurso de apelação cível interposto contra a r. sentença de fls. 652/666, que julgou procedente o pedido posto nos autos da Ação Civil Pública manejada pelo Apelado em face do Apelante, reconhecendo o direito dos usuários do plano de saúde denominado UNIMED a realizarem exames de diagnósticos e tratamento, bem como internações hospitalares, ainda que as solicitações não tenham sido subscritas por médico não credenciados àquela cooperativa.

Inconformado com a decisão, a Apelante dela recorreu (fls. 672/712), levantando a preliminar de ilegitimidade ativa (Ministério Público Estadual) para ajuizar a Ação Civil Pública, ao argumento de que não caracterizado os interesses difusos, coletivos ou individuais indisponíveis, o que conduz a extinção do processo sem a resolução do mérito (artigo 267, VI, do CPC).

No mérito, em síntese, defende que como cooperativa, presta serviço ao médico cooperado, motivo pelo qual não cobre exames solicitados por profissional não credenciado a UNIMED, pois em caso contrário estaria prejudicando os médicos cooperados, sócios da empresa cooperativa, arguindo também a inexistência de dispositivo legal que vede tal prática (princípio da especialidade), porquanto os planos de saúde são regidos por lei própria o que afasta qualquer ilegalidade na conduta rechaçada.

Ao final lança os seguintes pedidos:

“(...) a) Seja reconhecida a validade das cláusulas 6.3.1, 6.4.1 e 6.4.2., discutidas nestes autos;

QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA
CAPITAL

b) Seja revogado a condenação em danos materiais ou, acaso mantida, seja condicionado o seu pagamento à apresentação de regular nota fiscal do serviço não coberto pela UNIMED CUIABÁ;

c) Seja revogada a condenação em danos morais ou, acaso mantida, seja imposta condenação individual, a ser objeto de liquidação de sentença individual, ou ainda, mantida condenação coletiva, seja a verba destinada para o Fundo de Direitos Difusos, nos termos do art. 13 da LACP;

d) Seja revogada a condenação da Ré de divulgar o julgado condenatório na mídia local.” (sic fls. 7120).

Contra-razões às fls. 723/755, levantando a preliminar de não conhecimento do agravo retido e, no mérito, pela manutenção da sentença.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 776/782-TJ).

É o relatório.

À douta revisão.

P A R E C E R (ORAL)

O SR. DR. PAULO FERREIRA ROCHA

Ratifico integralmente o parecer escrito.

QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA
CAPITAL

V O T O (PRELIMINAR - NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO
RETIDO)

EXMO. SR. DES. JOSÉ SILVÉRIO GOMES (RELATOR)

Egrégia Câmara:

Como se vê consignado à fls. 375 (volume II), em audiência de instrução e julgamento a Apelante interpôs agravo retido, ao argumento de cerceamento de defesa, porquanto em tempo oportuno e hábil não lhe foi conferido conhecer dos documentos apresentados pela parte contrária.

Dispõe o § 1º do artigo 523 do CPC, que “*não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal*”.

Nesse compasso, ante a inobservância do comando normativo inserto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Apelante não reiterou expressamente, nas razões de apelação, o seu intento quanto ao conhecimento do agravo retido de f. 375, dele não se pode conhecer.

Destarte, acolhendo a preliminar suscitada pelo Apelado **não se conhecer do agravo retido** interposto, por não satisfazer os pressupostos de admissibilidade.

É como voto.

V O T O (PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE ATIVA)

EXMO. SR. DES. JOSÉ SILVÉRIO GOMES (RELATOR)

Egrégia Câmara:

Ao argumento de que a proteção é destinada aos médicos não associados da requerida, e não em proteção de interesse metaindividuais, a Apelante levanta a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da ação civil pública.

Tal preliminar não comporta guarida, devendo ser afastada, porquanto, as empresas que tratam de seguro saúde são prestadoras de serviços especialmente

QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA CAPITAL

contemplados no art. 3º, § 2º, submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. O usuário dispõe do bem recebido através da utilização de serviços médico-hospitalares, mesmo que em pagamentos efetuados a terceiros, de outros bens ou serviços, caracterizado como consumidor final daqueles serviços prestados pela Apelante.

Portanto, configurada, no caso, situação de consumo, pela natureza contratual, como, aliás, bem sentenciado pela magistrada, valendo transcrever o seguinte tópico da decisão, vejamos:

“Equivocada a interpretação da requerida, visto que o objeto da presente demanda tem como escopo a proteção de direitos transindividuais dos usuários do plano de saúde administrado pela requerida, visto que a abusividade contratual apontada pelo Ministério Público, se reporta aos contratos celebrados com os consumidores e não com os médicos do plano de saúde.

O simples fato dos médicos não-cooperados também serem beneficiários indiretamente com um suposto julgamento procedente, não elide a legitimidade extraordinária outorgada constitucionalmente ao Ministério Público (artigo 129, inciso III da CF).

Ressalto, que mesmo que o interesse protegido seja também, dos médicos não-cooperados, irrelevante tal circunstância, pois desde que caracterizada a proporção coletivizada da demanda, tem o membro do parquet legitimidade para sua propositura.

Desta forma, tendo em vista que o direito que se busca tutelar, transcende a personalidade de um indivíduo, afasto a preliminar erigida.”. (sic. fl. 655).

A legitimidade ministerial se configura por ser cediço que os contratos, já programados pelas empresas de planos de saúde, estabelecem cláusulas abusivas com caráter leonino, não propiciando aos consumidores qualquer discussão, caracterizando-os, assim, como um verdadeiro contrato de adesão, de forma desigual e sempre desfavorável ao consumidor.

QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA
CAPITAL

A par disso, é indiscutível a intervenção ministerial em casos tais, porquanto envolvem questões relativas os planos de saúde, calcados em princípios de ordem pública (relações de consumo), sendo tutelados os direitos coletivos cuja sentença beneficiará a todos os consumidores já que suprimirá cláusulas ditas abusivas dos contratos já celebrados e por celebrar.

Se não bastasse, acerca da legitimidade ativa, quando do parecer ministerial, o douto representante manifestou nos seguintes termos:

“Como bem ressaltou o Juízo a quo, o simples fato de que os médicos não-credenciados aos quadros cooperativos serão indiretamente beneficiados por um julgamento procedente da ação, não elide a legitimidade do Ministério Público Estadual para propor Ação Civil Pública em defesa e proteção dos direitos transindividuais dos usuários do Plano de Saúde administrado pela Cooperativa Apelante.

À toda evidência, o objeto central da discussão inaugural pela Ação Civil Pública originária é a legalidade de algumas cláusulas constantes no contrato de plano de saúde firmado entre a Apelante e seus consumidores, revelando na causa questões de ordem social relevante, cujo bem jurídico tutelado diretamente é o interesse transindividual dos consumidores, sendo, pois, o Ministério Público Estadual, o órgão agente legitimado para tal mister.

(...).

Portanto, considerando a relevância social do direito à saúde, que é de natureza mata-individual, bem como diante da possibilidade de cláusulas abusivas materializarem danos aos consumidores do plano de saúde administrado pela Apelante, patenteia-se a legitimidade do Ministério Público Estadual para propor Ação Civil Pública em defesa e proteção desse direito social.

Assim, a prejudicial aventada deve, desde logo, ser rejeitada por este egrégio Tribunal de Justiça Estadual.” (sic fls. 778/779).

QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA
CAPITAL

Não obstante, reza o § 4º do art. 51 do CDC que:

“é facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.”

Assim, o Ministério Público atua como parte na defesa não dos interesses dos médicos não cooperados à Apelante, mas dos interesses individuais homogêneos ou ainda os direito coletivo (saúde), dessa feita, os efeitos atingem a coletividade que é legalmente representada pelo Ministério Público. Nesse sentido, é ele legitimado para figurar no pólo passivo da presente demanda, diante disso, **rejeita-se a preliminar** em pauta.

É como voto.

V O T O (MÉRITO)

EXMO. SR. DES. JOSÉ SILVÉRIO GOMES (RELATOR)

Egrégia Câmara:

No mérito melhor sorte não agasalha a Apelante, no caso, vê-se que a cobertura é tão-só quanto aos exames e internações solicitadas por profissionais não ligados à Unimed. Esta cobertura não se estende aos honorários médicos desses profissionais não cooperados, com efeito, é de se imaginar que esses exames e internações seriam solicitados de qualquer modo tanto pelo médico cooperado quanto pelo médico não cooperado.

O que se deve levar em conta, e aqui reside o núcleo da controvérsia, é o tratamento da saúde do associado e seu direito de ser atendido pelo médico de sua confiança, mesmo porque os honorários médicos nesse caso quem vai cobrir é ele (associado), nesse sentido bem sentenciado pela magistrada ao consignar o seguinte:

“Na seqüência, como já pontuado em linhas precedentes, a discussão posta em juízo, não almeja transmutar o sistema de atendimento da requerida de

QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA
CAPITAL

rede fechada para rede aberta, mas objetiva apenas que os pedidos de exames e internações realizadas por médicos não credenciados, sejam atendidos por laboratórios ou hospitais credenciados pela requerida. Por este motivo, irrelevante a interpretação subtraída do artigo 1º da Lei 9.656/98 que regula os Seguros e Planos de Saúde, pois o aludido dispositivo, apenas dispõe sobre o sistema de atendimento (aberto ou fechado).

Além da expressa disposição na Regulamentação Normativa da ANS/CONSU, nota-se que com razão a alegação do requerente quanto a violação do artigo 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, pois na verdade, a requerida condiciona sim a cobertura de exames e internações, às solicitações requeridas por profissionais credenciados, o que leva conseqüentemente, à uma lesão também ao texto constitucional, pois a requerida utiliza de práticas monopolizadoras, para restringir a liberdade de associação dos médicos não credenciados (artigo 5, inciso XVIII da CF).

Pode-se também concluir, que tal conduta, em certas ocasiões, pode inclusive comprometer a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF), visto que em situações de urgência, tal condição pode resultar em seqüelas irreparáveis ou até mesmo no falecimento do usuário.

Condicionar a cobertura de exames e internações viola também um dos mais fortes valores assegurados pela Carta Magna (artigo 6, caput, da CRFB), a saúde, visto que é dever de toda a coletividade, a conduta de forma a preservar a saúde de seu semelhante, pois indiscutível nos dias atuais, a plena eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Friso que o dever de uma conduta protetiva a saúde, é muito mais acentuada na requerida, pois se trata de uma instituição que explora economicamente serviços de assistência médica e hospitalar.

Por fim, deixo também consignado que a aplicação do contrato disponível pela requerida, nos moldes avençados às fls. 47/53, não satisfaz sua função social (artigo 421 do Código Civil), pois além de violar diretamente a



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
NONA VARA CÍVEL DA CAPITAL

181774 - 2004 \ 394.

Tipo de Ação: Cumprimento de Sentença->procedimento de Cumprimento de Sentença->processo
Autor(a): Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Advogado: Ezequiel Borges de Campos
Réu(s): Unimed Cuiabá - Cooperativa de Trabalho Médico
Advogado: Margarete Blanck Miguel Spadoni
Advogado: Joaquim Felipe Spadoni

Certidão de Encerramento de Volume

Encerramento de Volume

CERTIDÃO

Certifico e dou fé que, nesta data, em cumprimento ao item 2.3.8 da Consolidação das Normas Gerais da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Mato Grosso - CNGC, encerro o volume nº IV destes autos, com 800 folhas.

Cuiabá - MT, 3 de outubro de 2016.

Julienne Alini Rocha Silva Bezerra
Escrivão Judicial

Cuiabá, 3 de outubro de 2016

JULIENE ALINI ROCHA SILVA
BEZERRA
Escrivão(ã)



**ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
NONA VARA CÍVEL DA CAPITAL**

181774 - 2004 \ 394.

Tipo de Ação: Cumprimento de Sentença->procedimento de Cumprimento de Sentença->processo

Autor(a): Ministério Público do Estado de Mato Grosso

Advogado: Ezequiel Borges de Campos

Réu(s): Unimed Cuiabá - Cooperativa de Trabalho Médico

Advogado: Margarete Blanck Miguel Spadoni

Advogado: Joaquim Felipe Spadoni

Certidão de Abertura de Volume

Abertura de Volume

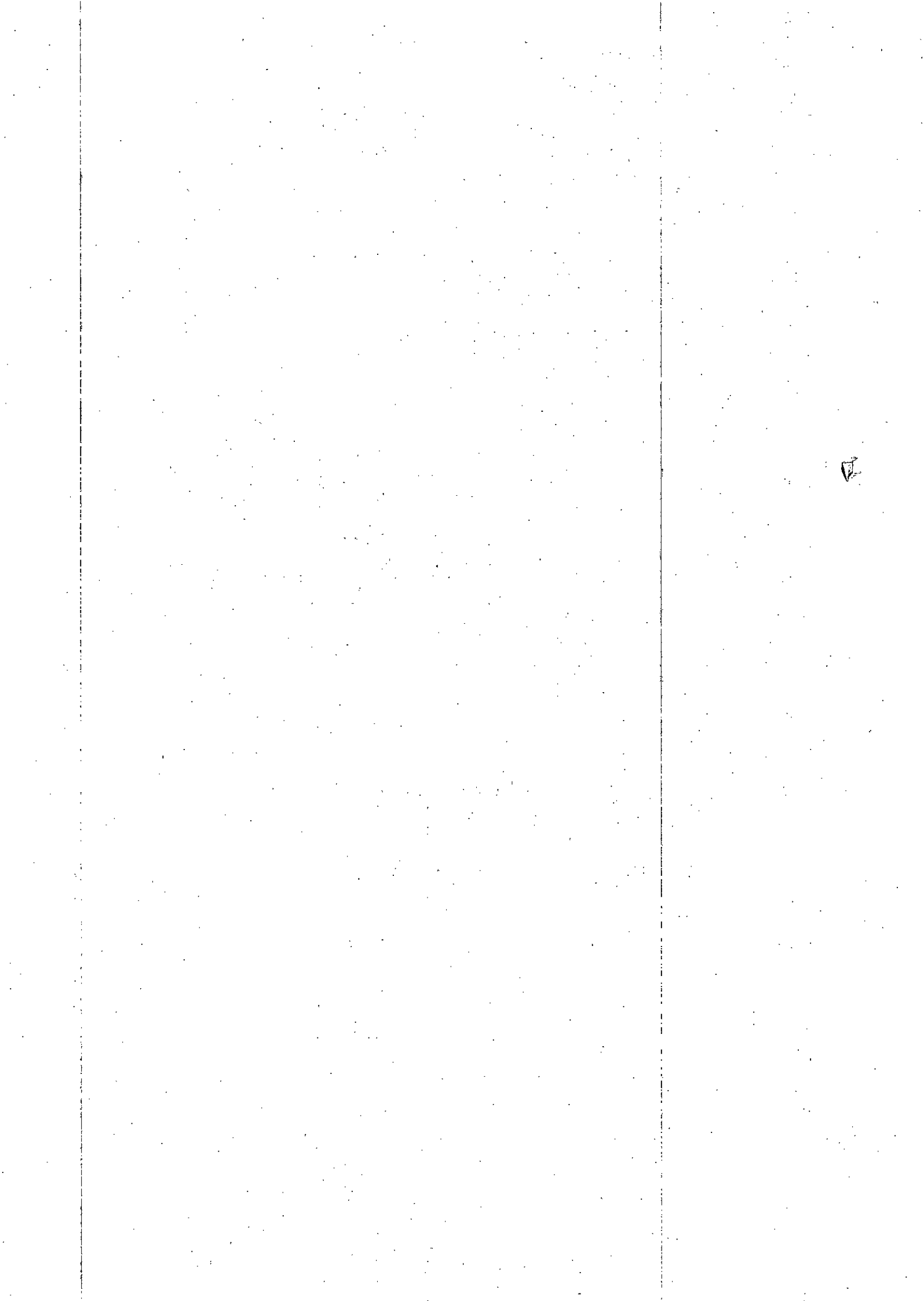
CERTIDÃO

Certifico e dou fé que, nesta data, em cumprimento ao item 2.3.8 da Consolidação das Normas Gerais da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Mato Grosso - CNGC, procedi à abertura do volume n° V destes autos, a partir das fls. 801.
Cuiabá - MT, 3 de outubro de 2016.

**Julienne Alini Rocha Silva Bezerra
Escrivão Judicial**

Cuiabá, 3 de outubro de 2016

**JULIENE ALINI ROCHA SILVA
BEZERRA
Escrivão(ã)**



QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA CAPITAL

dignidade humana, agride toda a principiologia do novo Direito Civil, que assegura a boa-fé e veda permanentemente o abuso do direito e o enriquecimento sem causa. As alterações trazidas em 2002, propagam de forma muito mais ostensiva a fraternidade e a solidariedade social, valores estes que marcam profundamente o novel diploma, bem como o texto constitucional (artigo 3, inciso I, da CRFB).

Diante de todas as ponderações expostas, inegável a abusividade da aludida cláusula, que, por força do artigo 51, inciso IV do CDC, deve ser declarada nula para todos os efeitos jurídicos.

(...)

Ao contrário das argumentações da requerida, a concessão de um provimento judicial favorável aos usuários, implicará inclusive em redução da 'frequência global de utilização'. Acompanhe o seguinte raciocínio:

*1) Considerando válida todas as cláusulas do contrato **sub judice**, para que o usuário tenha seu completo tratamento médico hospitalar, necessitará consultar somente médicos credenciados, e ao fazer exames e internações somente em instituições credenciadas, sendo todo o custo arcado pela requerida. Um exemplo: Consulta (R\$ 150,00) + Exames (R\$ 300,00) + Internações (R\$ 300,00), totalizando R\$ 750,00.*

2) No entanto, considerando nulas as cláusulas 6.3.1, 6.4.1 e 6.4.2, o usuário pode optar em fazer todo o tratamento na rede credenciada, ou se preferir, escolher um médico de sua confiança arcando com as despesas, caso não seja cooperado, e utilizando da rede credenciada apenas para fazer os exames e internações conseqüentes. Outro exemplo: Consulta (sem custo para a requerida) + Exames (R\$ 300,00) + Internações (R\$ 300,00), totalizando apenas R\$ 600,00.

O raciocínio matemático exposto pela requerida não coaduna com a lógica, não sendo razoável seu acolhimento, logo, diante da sistemática acima

QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA
CAPITAL

construída, irrelevante tais argumentos, não tendo este o condão de suprimir a abusividade das disposições contratuais em debate.” (sic fls. 659/661 – volume IV).

Por oportuno de bom alvitre frisar que:

“o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.” (in RTJESP 115/207).

Não obstante,

“é entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.” (RTJESP 115/207, publ. DJU de 17-8-1998, pg. 44).

Por tais motivos entendo por demais demonstrados que a Apelante, ao vedar a realização de exames e internações quando não fossem solicitados por médicos credenciados à UNIMED, lesava e lesionou direito dos consumidores, motivo pelo qual correta à decisão que declarou a nulidade das cláusulas que autorizam aludida prática.

Quanto aos efeitos da sentença, vê-se que é *erga omnes*, porquanto permite que todos os destinatários da norma questionada fiquem automaticamente compreendidos entre os que se sujeitam aos efeitos substanciais do ato decisório (direitos individuais homogêneos).

Em outras palavras equivale dizer, que a eficácia *erga omnes* constitui um *plus* que se acresce aos efeitos normais da coisa julgada. Daí, não atingir indefinidamente a "todos" os consumidores da UNIMED, senão a todos aqueles a que, embora excluídos dos limites subjetivos originais da coisa julgada, devem estender os limites objetivos da decisão.

Com efeito, tão-somente estão aptas a se beneficiar com os efeitos do julgado, ou seja, só se qualificam como substituídos processuais, as pessoas que estejam na

QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA CAPITAL

esfera da competência do órgão judicial (consumidores regionais da UNIMED que não puderam realizar exames ou qualquer outro procedimento laboratorial e hospitalar ante a solicitação partir de médico não cooperado à Apelante).

No caso, a natureza do pedido formulado na Ação Civil Pública além de ser de natureza constitutiva negativa (nulidade de cláusula abusiva) é também de conteúdo condenatório pecuniário, perfeitamente possível a teor do disposto no artigo 3º, da Lei 7.347/85, dispondo que “a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. Em casos tais, como o presente, o réu será condenado a pagar em dinheiro a indenização pelos danos causados por sua conduta ofensiva, ou seja, a disposição legal pretendeu, por economia processual, admitir logo a condenação dos responsáveis, na medida em que no próprio processo restou comprovada sua culpa em relação ao ato inválido.

Os efeitos da sentença que reconheceu a nulidade da cláusula abusiva, diverso do defendido pela Apelante, são *ex tunc* e não *ex nunc*, pois desde a conclusão do negócio jurídico de consumo já preexistia a situação de invalidade, de sorte que a sentenciadora somente fez reconhecer essa circunstância fática anterior à propositura da ação.

Assim sendo, considerando que onexo causal do dever de reparação, reside no fato do consumidor custear procedimentos, exames, internações e cirurgia, dentre outros, que não foram prescritos por médico cooperado à UNIMED, não há que se falar em excludente de responsabilidade civil, porquanto o ato do consumidor não foi voluntário, como aventado pela Apelante, mas sim imposto por ela em detrimento do patrimônio do usuário, na medida em que obriga o consumidor adimplente com o plano de saúde, a custear aqueles procedimentos ante a negativa da Apelante em cobri-los sob alegação de que não foram subscritos por profissional ligado à recorrente.

Sendo patente onexo causal, por certo a ocorrência do dano material, que deverá ser apurado em liquidação de sentença por artigos, “*visto ser impossível identificar com exatidão quais os usuários que foram prejudicados, bem como qual será a importância pecuniária lesionada*” (sic fl. 662).

QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA CAPITAL

Assim, no caso a liquidação da sentença será por artigos, como sentenciado “*pois a mensuração do quantum debeatur (...) implica a análise de fatos não apreciados no processo de conhecimento (fatos novos), como o ganho indevido do réu com a lesão a direitos individuais homogêneos ou a estimativa de prejuízo ocasionado à classe.*” (Leandro Aguiar, Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos e a sua execução, Dialética, 2002).

Pois bem, sendo a sentença de eficácia *erga omnes* (art. 16, LACP), pretende a Apelante não a alteração da forma de liquidação (por artigo), tão-somente que seja limitado o meio de prova ao consumidor, condicionando o direito ao dano material à apresentação apenas e tão somente de nota fiscal.

A Apelante defende a pretensão ao argumento de que:

“apenas a nota fiscal possui aptidão moral e jurídica para comprovar o pagamento de serviço que não tenha sido coberto pela UNIMED CUIABÁ. Documento diverso poderá ser feito às pressas, produzido com data retroativa, por usuários de má-fé, que tomem conhecimento da condenação e que queiram “fabricar” indenização indevidas.” (sic fl. 704 – o grifo não consta no original).

Ora, acolher a pretensão da Apelante seria limitar o direito do consumidor, parte hipossuficiente, porquanto a lei lhe confere o direito de fazer prova por intermédio de qualquer meio lícito, além do mais, condicionar à apresentação de nota fiscal seria cercear direito líquido e certo do consumidor.

Por isso, não há como acolher a pretensão do Apelante, para limitar a prova do consumidor, que vise a reparação de dano material, condicionando o direito com a apresentação de nota fiscal de procedimento realizado a suas expensas.

Já com relação ao **dano moral**, entendeu a sentenciadora que se referia a reparação causada à coletividade, decidindo o seguinte acerca do tema, “vejamos”:

“Além do dano material, encontra-se também consubstanciado o dano moral, visto que, presume-se o constrangimento, angústia, frustração, raiva, dentre outros sentimentos indesejáveis suportados pelos usuários da requerida em ter seu pedido de exame ou internação indeferido, mesmo estando em dia com seu plano

QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA
CAPITAL

de saúde, e ter procurado um dos estabelecimentos credenciados à requerida.

(...)

Desta forma, existindo dano moral, deve a requerida indenizá-lo.

Destarte, estando certa a existência do dano moral, passo a aferir o quantum.

Não obstante a constatação do dano moral sofrido pelos usuários do plano de saúde administrado pela requerida, não entendo proporcional à quantia sugerida pelo Ministério Público, oportunidade em que, diante dos critérios a seguir aduzidos, atenuo o valor indenizatório em submissão ao Princípio da Razoabilidade.

Almejo que o valor indenizatório não seja inexpressivo, não conseguindo assim reparar o dano causado, bem como, que seja suficiente, para que atinja seu caráter pedagógico-punitivo como meio de coibir e desestimular a prática de condutas que possam resultar na ofensa de outros cidadãos.

Para que o valor atribuído não destoe de uma quantia justa, tenho como parâmetro, o fato da ofensa ser transindividual, e a ofensa se tratar de uma Cooperativa de Trabalho Médico, com mais de 180.000 usuários e com um faturamento anual de aproximadamente R\$2.600.000,00 (dois milhões e seiscentos mil reais).

Utilizo ainda como sustentáculo, a extensão do dano, considerando que este se trata de um dano em proporção mediana. Sirvo-me como paradigmas, exemplos como o falecimento e a incapacidade laborativa, situações estas com maior teor de lesão, as quais justificariam logicamente uma indenização moral mais elevada que a existente no caso sub exame. Nota-se também que o teor de sofrimento não é um dos mais simples, como aqueles que atingem o patrimônio, como a restrição ao crédito, que por consequência, levaria a uma indenização menor do que a ser arbitrada ao presente caso.

Ante as ponderações registradas e com esteio no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, e nos artigos 186 e 927 do Código de Processo Civil,

QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA
CAPITAL

entendo que razoável e suficiente para a reparação do dano moral, e coibir a ré em nova afronta lesiva, à importância de R\$200.000,00 (duzentos mil reais).” (sic fls. 663).

Entendo que o valor do dano moral não poderia ser arbitrado em sede de ação civil pública manejada pelo Ministério Público em defesa de direitos individuais homogêneos, cuja mensuração do dano moral deverá ser apurado individualmente, porquanto o dano moral importa em lesão de bem integrante da personalidade já que no caso não foi estendido à coletividade.

Isto porque, no caso, colhe-se que o dano moral, acaso existente, não abrangeu todos os consumidores em geral, mas somente aqueles que contrataram com a Apelante (UNIMED CUIABÀ) e que tiveram pedidos de exame, internação, cirurgia ou outros procedimentos indeferidos ao argumento de que não partiram de médico cooperado.

Assim, por certo que se tratando de direitos individuais homogêneos e não coletivo, o dano moral deverá ser apurado individualmente.

Diferente da liquidação tradicional, na liquidação da sentença de condenação genérica (individuais homogêneos) cada liquidante deverá provar, em contraditório pleno e com cognição exauriente, a existência de seu dano pessoal e seu nexos etiológico com o dano globalmente causado (relação de causalidade).

Em processo de liquidação de casos tais, a sentença difere do processo de liquidação tradicional, principalmente quanto ao seu objeto. Isso porque, além da apuração da quantidade a ser paga pelo réu, inclui a demonstração do nexos causal entre os danos individual e a responsabilização imposta na sentença.

Deste modo caberá aos legitimados (vítima ou seu sucessor) provar que frente a responsabilidade do réu (de que trata a sentença condenatória) tem direito a ser indenizado por ter sofrido, individualmente, um dano.

Aliás, curial sabença que, conceitualmente, “*dano moral é a lesão sofrida pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico” (Wilson Melo da Silva, in Dano Moral e sua*

QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA CAPITAL

Reparação, Forense, 3ª ed. 1983, pág. 01 – o grifo não consta no original), conceito este absorvido e acatado pela jurisprudência ao deixar assentado que “*O dano simplesmente moral, sem repercussão no patrimônio, não há como ser provado. Ele existe tão-somente pela ofensa, e dela é presumido, sendo bastante para justificar a indenização*” (RT 681/163) ou, ainda, em data mais recente, ao pontificar o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que “Como se trata de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Por outras palavras, o dano moral está ínsito na ilicitude do ato praticado, decorre da gravidade do ilícito em si, sendo desnecessária sua efetiva demonstração, ou seja, como já sublinhado: O dano moral existe *in re ipsa*. Afirma Ruggiero: “*Para o dano ser indenizável, basta a perturbação feita pelo ato ilícito nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos, nos afetos de uma pessoa, para produzir uma diminuição no gozo do respectivo direito*”. (STJ - RESP 608918 - RS - 1ª T. - Rel. Min. José Delgado - DJU 21-6-2004 - p. 00176).

Não obstante, considerando que o dano moral foi sofrido, em tese, “por alguns consumidores”, não vejo como arbitrar a condenação nesta seara, porquanto deverá ser mensurada no caso concreto, haja vista que nem todo dano insurge o dever de indenizar, e por isso, deve ser extirpada da sentença a aludida condenação em dano moral, para que seja auferida por intermédio de liquidação de sentença individual, tal qual pretendido subsidiariamente pela Apelante.

Com relação à **publicidade da sentença na mídia local**, o artigo 461 do CPC, conferiu maior efetividade possível à tutela das obrigações de fazer ou não fazer, ao dispor o seguinte, *in verbis*:

“*Art. 461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providência que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*”

(...)

§ 5º - *Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado*

QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA
CAPITAL

prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

*As medidas enumeradas no aludido dispositivo legal são apenas exemplificativas, podendo ser adotada outras. Com efeito, o alcance do resultado prático da sentença, poderá ocorrer por meio de provimento mandamental ou do provimento executivo *lato sensu*, ou ainda de ambos.*

O provimento mandamental vem a ser uma ordem imposta ao demandado, “que deve ser cumprida sob pena de configuração do crime de desobediência, portanto mediante imposição de medida coercitiva indireta.” (in Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto/Ada Pellegrini Grinover e outros – 7. ed.-Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2001, pg. 775).

Nesse sentido colhe-se consignado na mesma obra, que a intenção do “legislador deixa claro que, na obtenção da tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer, o que importa, mais do que a conduta do devedor, é o resultado prático protegido pelo Direito. E para obtenção dele, o juiz deverá determinar todas as providências e medidas legais e adequadas ao seu alcance, inclusive, se necessário, a modificação do mundo fático, por ato próprio e de seus auxiliares, para conformá-lo ao comando emergente da sentença.” (apud, pg. 772).

Ocorre que à Apelante não pode ser imposto sobrecarga financeira, além do pedido na inicial, razão pela qual entendo razoável suprimir da sentença a obrigação em veicular a sentença na emissora local da Rede Globo, devendo, entretanto, permanecer inalterado no ponto em que determina a publicação no “Jornal A GAZETA e Diário de Cuiabá, durante 05 dias intercalados.” (*sic* fl. 665).

QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA CAPITAL

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL provimento** ao recurso, tão-somente para afastar a condenação em dano moral genérico e a publicação da sentença na emissora local da Rede Globo, mantendo-se inalterado os demais tópicos.

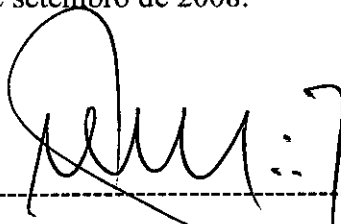
É como voto.

QUARTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 94221/2007 - CLASSE II - 19 - COMARCA CAPITAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a QUARTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. JOSÉ SILVÉRIO GOMES, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. JOSÉ SILVÉRIO GOMES (Relator), DES. MÁRCIO VIDAL (Revisor) e DRA. MARILSEN ANDRADE ADÁRIO (Vogal convocada), proferiu a seguinte decisão: **AFASTADA A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA, ACOLHERAM A DE NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO RETIDO. NO MÉRITO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO. DECISÃO UNÂNIME.**

Cuiabá, 29 de setembro de 2008.



DESEMBARGADOR JOSÉ SILVÉRIO GOMES - PRESIDENTE DA QUARTA CÂMARA CÍVEL EM SUBSTITUIÇÃO LEGAL E RELATOR