

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0124711-36.2012.815.0011 (001.2012.124711-6).

ORIGEM : 3ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande. RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: ESMALE Assistência Internacional da Saúde Ltda. ADVOGADO: Vitor Hugo Pereira da Silva e Diogo Zeferino do Carmo.

APELADA: Ana Marcela Jordão Pereira.

ADVOGADO: Morgana Raposo Pereira e Ana Carla Albuquerque de Carvalho.

EMENTA: APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO DE EXAME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU A PARTE AUTORA. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, I, DO CPC. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO AFASTADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DISTRIBUIÇÃO *PRO RATA*. **PROVIMENTO PARCIAL**.

- 1. Ao autor da ação incumbe fazer prova dos fatos alegados como fundamento do invocado direito, sob pena de não obter a tutela jurisdicional pretendida, a teor do art. 333, I, do Código de Processo Civil.
- 2. Não existindo provas a respeito da prática de conduta ilícita pela parte ré ou mesmo dos supostos danos alegados pela parte autora, não há como reconhecer a existência de responsabilidade civil.
- 3. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas, CPC, art. 21, *caput*.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação Cível n.º 0124711-36.2012.815.0011 (001.2012.124711-6), na Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais, em que figuram como partes ESMALE Assistência Internacional da Saúde Ltda. e Ana Marcela Jordão Pereira.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o Relator, em conhecer a Apelação, rejeitar a preliminar de violação ao princípio da dialeticidade, dar-lhe provimento parcial para afastar a condenação da Apelante ao pagamento da indenização por dano moral, e em razão da sucumbência recíproca, condenar as Partes ao pagamento das custas processuais pro rata, a teor do art. 21, do CPC, compensando-se entre eles os honorários advocatícios, estes que arbitro em seiscentos reais, nos termos do art. 20, § 3°, do CPC, suspendendo a exigibilidade em relação à Autora/Apelada, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

VOTO.

ESMALE Assistência Internacional da Saúde Ltda. interpôs Apelação contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais em face dela ajuizada por Ana Marcela Jordão Pereira, que julgou procedentes os pedidos, condenando-a a autorizar, sem qualquer ônus para a Apelada, a realizacao do exame denominado "videolaparoscopia exploradora" e de pagar a quantia de cinco mil reais a título de indenização por danos morais.

Em suas razões, f. 116/131, alegou a ausência de provas da negativa de autorização para realização do exame retrocitado e da ocorrência de dano à esfera extrapatrimonial da Apelada.

Pugnou pelo provimento do Apelo para que a Sentença seja reformada e os pedidos julgados improcedentes ou, subsidiariamente, reduzido o *quantum* indenizatório, em observância aos princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, com a incidência dos juros de mora a partir da prolação da Sentença.

Contrarrazoando, f. 136/146, a Apelada arguiu a preliminar de violação ao princípio da dialeticidade e, no mérito, defendeu o intuito manifestamente protelatório da Apelação, a ocorrência da recusa de autorização do exame de "videolaparoscopia exploradora" e o prejuízo de ordem extrapatrimonial, pugnando, ao final, pela manutenção da Sentença.

Desnecessária a intervenção Ministerial no feito, por não se configurarem quaisquer das hipóteses do art. 82, I a III, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

O Apelo é tempestivo, o preparo foi devidamente recolhido, f. 132/133, restando presentes os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A repetição dos argumentos deduzidos na Contestação não impede, por si só, o conhecimento do Recurso de Apelação, notadamente quando suas razões estão condizentes com a causa de pedir e deixam claro o interesse pela reforma da Sentença, razão pela qual rejeito a preliminar de falta de dialeticidade recursal.

Passo ao mérito.

A Autora/Apelada sustenta que a Ré/Apelante negou autorização para realização do exame denominado de "videolaparoscopia exploradora" para tratamento de "obstrução tubária lateral", sob a alegação da existência de doença pré-existente.

Não há, entretanto, nos autos, prova da recusa, ônus que compete à Apelante, CPC, art. 333, I.

Mesmo considerando a negativa, tratando-se de procedimento médico em que não há urgência ou emergência, não se justifica a condenação em danos morais, porquanto a recusa nesses casos não caracteriza abalo moral indenizável, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e demais Tribunais pátrios¹.

Além disto, dos fatos narrados e dos documentos acostados, não restou demonstrada a ocorrência dos danos extrapatrimoniais alegados pela Apelada, requisito imprescindível para a configuração do dever de indenizar.

Não se desincumbindo a Autora/Apelada do ônus que lhe competia quanto à prova do fato constitutivo do seu direito, a teor do dispositivo supramencionado, impõe-se, por conseguinte, a reforma da Sentença para afastar a condenação da Apelante ao pagamento da indenização por danos morais.

Posto isso, conhecida a Apelação, rejeitada a preliminar de violação ao princípio da dialeticidade, dou-lhe provimento parcial para afastar a condenação da Apelante ao pagamento da indenização por dano moral, e em razão da sucumbência recíproca, condenar as Partes ao pagamento das custas processuais *pro rata*, a teor do art. 21, do CPC, compensando-se entre eles os honorários advocatícios que fixo em seiscentos reais, nos termos do art. 20, § 3°, do

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. PRELIMINAR. SENTENÇA EXTRA PETITA. REJEIÇÃO. CANCELAMENTO. PROVA AUSENTE. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. MEROS ABORRECIMENTOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - Rejeita-se a preliminar de sentença extra petita quando são observados os pedidos feitos na inicial; - Ausente prova sobre o efetivo cancelamento do plano de saúde, mantém-se a sentença que determinou sua disponibilização; - Meros aborrecimentos são insuscetíveis de causar reparação por dano moral; - Preliminar rejeitada; - Recurso parcialmente provido (TJ-MG, AC 10223092836095001, Nona Câmara Cível, Rel. Des. Amorim Siqueira, julgado em 20/08/2013, publicado no DJMG de 26/08/2013).

APELAÇÃO - PLANO DE SAÚDE - NEGATIVA DE TRATAMENTO - MERO ABORRECIMENTO - DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO. Não tendo sido comprovado nos autos que a negativa da empresa de plano de saúde em autorizar a realização de tratamento causou transtornos que ultrapassaram a seara do mero aborrecimento, afetando de forma grave a integridade psíquica do autor, não há que se falar em condenação ao pagamento de indenização por danos morais.[...] (TJ-MG, AC 10382110077478001, Décima Quinta Câmara Cível, Rel. Des. Antônio Bispo, julgado em 13/03/2014, publicado no DJMG de 24/03/2014).

AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. AUTORA QUE ALEGA RECUSA DA RÉ EM AUTORIZAR O PROCEDIMENTO MÉDICO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE RÉ. AUSÊNCIA DE PROVA DA RECUSA DA RÉ EM AUTORIZAR O TRATAMENTO PLEITEADO, APENAS EVENTUAL DEMORA NÃO TEM O CONDÃO DE CONFIGURAR O DANO MORAL. MERO ABORRECIMENTO. SIMPLES DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. SÚMULA Nº 75 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SIMPLES ABORRECIMENTO, CONTRARIEDADE E IRRITAÇÃO SÃO FATOS INCAPAZES DE ORIGINAR O ÔNUS INDENIZATÓRIO. RECURSO DO RÉU PROVIDO EM PARTE, NA FORMA DO ART. 557, § 1°-A, DO CPC, PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO DO RÉU AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE ARGUMENTO NOVO QUE JUSTIFIQUE A REVISÃO DO JULGADO. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO (TJ-RJ, APL 00015963820058190002, 0001596-38.2005.8.19.0002, Décima Quarta Câmara Cível, Rel. Des. Cleber Ghelfenstein, julgado em 11/09/2013, publicado no DJRJ de 07/10/2013).

¹ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. VERIFICAÇÃO. NÃO OCORRÊN-CIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. MERO ABORRECIMENTO. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ. NÃO PROVIMENTO. [...] 2. O mero descumprimento contratual não acarreta dano moral indenizável. [...] (AgRg no REsp 1444549/SP, Quarta Turma, Rel.ª Min.ª Maria Isabel Gallotti, julgado em 08/05/2014, publicado no DJe de 20/05/2014).

CPC, suspendendo a exigibilidade em	relação	à Autora/Apelada,	nos termos do
art. 12 da Lei nº 1.060/50.			

É o voto.

Presidi o julgamento, realizado na sessão ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 14 de agosto de 2014, conforme Certidão de julgamento, dele também participando, além deste Relator, o Exm.º Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exm.º Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. João Alves da Silva). Presente à sessão o Exm.º Procurador de Justiça Dr. Amadeus Lopes Ferreira.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira Relator