



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008474-94.2011.815.2001

ORIGEM : 17ª Vara Cível da Comarca da Capital

RELATOR : Dr. Aluízio Bezerra Filho, Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE(S) : Jefferson Batista Monteiro

ADVOGADO(A/S) : Lucas Freire Almeida

APELADO (A/S) : Unimed João Pessoa Cooperativa de Trabalho Médico

ADVOGADO(A/S) : Paulo Guedes Pereira, Hermano Gadelha de Sá e Leidson Flamarion Torres Matos

CONSTITUCIONAL E CONSUMIDOR –
Apelação Cível – Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais - Plano de saúde – Negativa de cobertura de tratamento oncológico – Dano moral – Inexistência - Mero aborrecimento – – Honorários advocatícios – Pleito de majoração – Fixação nos termos do § 3º do art. 20 do CPC - Desprovemento.

— O fato de ter-se aborrecido com o promovido não pode simplesmente ser convertido em indenização por danos morais. Seria realmente um absurdo transformar qualquer aborrecimento em indenização por danos morais. A conversão indevida poderia gerar uma verdadeira indústria do enriquecimento sem causa.

- O Código de Processo Civil disciplina os honorários advocatícios, estabelecendo, como regra geral, que seus limites serão calculados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento)

sobre o valor da condenação, devendo ainda, serem observados: a) o grau de zelo profissional; b) a natureza da prestação do serviço; c) a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, § 3º, alíneas 'a', 'b' e 'c', do CPC)

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação uníssona, negar provimento à apelação cível, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de fl. 189.

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais promovida por **JEFFERSON BATISTA MONTEIRO** em face de **UNIMED JOÃO PESSOA – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**.

Em apertada síntese, aduziu o autor que é beneficiário do plano de saúde da promovida. No entanto, por ser portador de câncer de próstata, necessitou realizar sessão de radioterapia conformada tridimensional e simulação complexa, bem como da medicação Zoladex 10,8 mg, procedimento que foi negado pela promovida, sob a alegação de falta de cobertura contratual. Dessa forma, pugnou pela condenação da demandada para arcar com as despesas decorrentes dos tratamentos médicos, bem como que seja condenada a arcar com indenização por danos morais.

Juntou documentos às fls. 13/46.

Devidamente citada, a demandada apresentou contestação às fls. 51/81, alegando, preliminarmente, ilegitimidade ativa da parte promovente e que a negativa foi devida, em razão do procedimento não ser previsto no contrato.

Impugnação à contestação às fls. 114/118.

Em sentença exarada às fls. 128/136, a MM. Juíza “*a quo*” julgou procedente a ação cautelar inominada e julgou parcialmente procedente a presente ação, afastando a cláusula excludente do tratamento, obrigando a parte promovida ao seu custeio. Condenou a

promovida ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, os quais, conforme o art. 20, § 4º, do CPC, fixou em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que a recusa de cobertura do tratamento enseja dano moral, pois tal fato agrava a aflição psicológica. Assim, requereu que seja dado provimento ao presente recurso, com a reforma da r. sentença no sentido de condenar a recorrida na indenização por danos morais em valor a ser arbitrado, em patamar que garanta a compensação do dano sofrido pelo recorrente, e principalmente, que atenda o caráter punitivo da medida, bem como que seja majorado os honorários advocatícios para o montante de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) ou em valor a ser fixado, observando o grau de zelo do advogado na presente demanda (fls. 137/147).

A empresa ré não apresentou contrarrazões, conforme certidão à fl. 169v.

Instada a se manifestar, a D. Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do apelo interposto, para que seja a promovida condenada ao pagamento de indenização por danos morais (fls. 175/181).

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se que o autor, usuária do plano de saúde, necessitou realizar um procedimento de seção de radioterapia conformada tridimensional e simulação complexa, bem como tomar a medicação ZOLADEZ 10,8 mg, em razão de ser paciente portador de câncer de próstata.

Todavia, a promovida negou a autorização para a cobertura da mesma, sob o argumento de que referido procedimento não estava previsto no contrato.

A MM. Juíza monocrática ao sentenciar determinou o afastamento da cláusula excludente do tratamento, obrigando a parte promovida ao seu custeio.

Em relação à indenização por danos morais, entendeu que este não restou caracterizado, uma vez que o que houve no presente caso foi divergência acerca da interpretação e aplicação de

cláusula do contrato firmado entre as partes, cujo descumprimento não tem a força de abalar a esfera moral do recorrido.

Inconformada com a r. sentença, a parte autora apelou da r. sentença, por entender ser cabível a indenização por danos morais.

Como é cediço, a tese da irreparabilidade dos danos morais encontra-se completamente superada, tendo o legislador constitucional previsto a possibilidade de sua indenização, sempre que violados direitos subjetivos de outrem. Veja-se:

Art. 5º. Omissis

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

De igual forma, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90) em seu art. 6º, incisos VI e VII, prevê a possibilidade de reparação dos danos materiais e morais sofridos pela vítima. Observe-se:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos

VII o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados

O Código Civil (Lei nº. 10.406/2002) também reconheceu a possibilidade de ressarcimento da vítima por danos morais e materiais sofridos. Confira-se:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

De regra, o dano moral se configura pela dor, sofrimento, angústia, humilhação experimentados pela vítima. Desse modo, entendem a doutrina e a jurisprudência brasileira que seria absurdo,

até mesmo, impossível se exigir do lesado a prova do seu sofrimento. Por essa razão, tem-se entendido que o **dano moral ocorre “in re ipsa”**, ou seja, decorre da própria conduta ofensiva do agressor, assim, provada esta atitude ilícita, estará demonstrado o dano moral.

No caso em questão, a parte autora apelou, aduzindo que a não autorização para a realização do procedimento médico pelo plano de saúde causou-lhe danos morais.

Ocorre que, compulsando os autos, não há como entender que o caso narrado configura dano moral indenizável, uma vez que não é toda e qualquer situação de desagrado que faz surgir, no mundo jurídico, o direito à reparação pelo dano moral. Meros aborrecimentos e incômodos não são capazes de gerar indenização por dano moral, principalmente, no caso em questão, em que a apelada agiu no que achava ser exercício regular do seu direito, posto que ao negar a cobertura, agiu fundamentada no que entendeu ter sido pactuado entre as partes, não devendo ser-lhe imputado ato ilícito.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DECISÃO AGRAVADA NÃO-ATACADA. ENUNCIADO 182 DA SÚMULA/STJ. ABORRECIMENTOS. NÃO INDENIZÁVEIS. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ. 1. (...) 2. **A fortiori, o entendimento firmado desta Corte é no sentido de que meros aborrecimentos não configuram dano reparável. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório do autos, decidiu que "Nada há que demonstra ter sido vilipendiada sua honra subjetiva. O constrangimento que narra não passou de um aborrecimento, não indenizável."** 3. (...). Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1066533 RJ 2008/0126854-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 28/10/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/11/2008)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. CIVIL. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7-STJ. MEROS ABORRECIMENTOS. 1 - (...). 2 - Se o acórdão do Tribunal de origem nega a existência de fato que pudesse ensejar dano moral, a sua caracterização, na via especial, esbarra no óbice da súmula 7-STJ, porquanto para se chegar a conclusão diversa é preciso revolver o conjunto fático-probatório dos autos. **Mesmo porque já***

decidido por esta Corte que meros aborrecimentos não ensejam a condenação por dano moral. 3 - (...). (STJ - EDcl no REsp: 72031 SP 1995/0040556-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 02/03/2004, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 15.03.2004 p. 273) – Grifo nosso.

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. A mera contrariedade ou aborrecimento cotidiano não dão ensejo ao dano moral. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 592776 PB 2003/0164995-7, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 28/09/2004, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 22.11.2004 p. 359) – Destaquei.

Infere-se, portanto, não é qualquer dissabor da vida cotidiana que pode ser considerado dano moral. Os aborrecimentos, percalços, frustrações e vicissitudes que fazem parte e estão impregnados nas contingências próprias da vida em sociedade não geram, em regra, o dever de indenizar, ainda que tenham impregnado no atingido (suposto prejudicado) certa dose de amargura.

No tocante ao pleito de majoração dos honorários advocatícios, o Código de Processo Civil disciplina essa matéria, estabelecendo, como regra geral, que seus limites serão calculados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, devendo ainda, serem observados: a) o grau de zelo profissional; b) a natureza da prestação do serviço; c) a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, § 3º, alíneas 'a', 'b' e 'c', do CPC). Veja-se:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;*
- b) o lugar de prestação do serviço;*
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Grifei).*

No entanto, essa regra não será observada quando a causa for de pequeno valor ou de valor inestimável, naquelas onde não houver condenação, assim como quando a Fazenda Pública for vencida, e nas execuções, embargadas ou não. Nessas situações, aplicar-se-á o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, devendo o magistrado arbitrar equitativamente os honorários, apreciando os critérios das alíneas do aludido § 3º, veja-se:

Art. 20 Omissis

(...)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Destaquei).

Como se trata de ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais em face da Unimed João Pessoa Cooperativa de Trabalho Médico, o valor dos honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com os critérios previstos nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC, fixando entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação.

Dessa forma, considerando-se o elevado zelo do profissional do patrono da parte apelante, a duração do processo, a reforma da r. sentença, condenando a empresa ré também em danos morais, fixo os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do §3º do art. 20 do CPC.

Por todo o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao presente recurso, mantendo-se na íntegra a r. sentença.

É como voto.

Presidiu a Sessão a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Aluizio Bezerra Filho, Juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Dr. Gustavo Leite Urquiza, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, o Exmo. Des; Francisco Seráphico Ferraz da Nóbrega Filho, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara
Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João
Pessoa, 16 de dezembro de 2014.

Dr. Aluízio Bezerra Filho
Juiz convocado
Relator