



APELAÇÃO CÍVEL Nº 165067-13.2015.9.09.0051 (201591650674)

4ª CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE GOIÂNIA (18ª Vara Cível e Ambiental)

APELANTE: UNIMED GOIÂNIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

APELADO: COSME SOARES GOMES

RELATORA: Desembargadora **NELMA BRANCO FERREIRA PERILO**

RELATÓRIO

UNIMED GOIÂNIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, qualificada e regularmente representada, interpõe apelação cível da sentença de fs. 252/278, proferida nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização ajuizada em seu desproveito por COSME SOARES GOMES, aqui apelado.

Por meio do aludido *decisum*, o Juiz de primeira instância, confirmando a liminar outrora concedida, julgou **procedente** o pedido contido a na exordial para condenar a requerida a pagar ao autor, a título de indenização por danos morais, a importância de R\$4.000,00 (quatro mil reais), corrigidos monetariamente pelo INPC, a partir da data da sentença (Súmula 362/STJ) e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da recusa da requerida (evento danoso).

Não houve fixação de honorários advocatícios sucumbenciais.



Nas razões do recurso (fs. 252/278), a Cooperativa apelante, em sede de preliminar e à luz do que estabelece o art. 1.012, §§3º e 4º, do CPC/2015, requer a atribuição de efeito suspensivo a este recurso, sob o argumento de que a eventual execução provisória do julgado poderá lhe causar lesão grave ou de difícil reparação.

No mérito, defende que o ato judicial recorrido não merece prevalecer, pois, no âmbito administrativo, após instauração de Junta Médica destinada a avaliar a pertinência do procedimento cirúrgico indicado ao segurado (osteotomia alvéolo palatina), decidiu-se que os materiais cirúrgicos solicitados pelo médico particular do autor/apelado eram “*DESNECESSÁRIOS*”, eis que não “*condizentes/adequados/necessários ao tipo de cirurgia pleiteada*”, o que ensejou a negativa parcial do aludido pedido (f. 260).

Invocando o art. 4º da Resolução CONSU n. 08, de 04/11/98, assegura que “*se utilizou de todos os meios técnicos especializados para apurar a viabilidade/necessidade e adequação da cirurgia solicitada e seus materiais correspondentes*”, todavia, “*não há nenhuma indicação técnica-médica que comprove a necessidade de todos os materiais conforme declaração pela JUNTA MÉDICA*”, razão por que “*a negativa parcial não é nada mais do que o exercício regular do direito da Apelante.*” (f. 261), exsurgindo daí a ausência de dano indenizável.

Argumenta, ainda, que o tratamento prescrito ao autor é de caráter eletivo, não se enquadrando, pois, nas hipóteses de urgência/emergência. Diante disso, ausente o risco de vida, a demora ou a não realização do procedimento não configura ato ilícito apto a gerar dano ao segurado.

Obtempera, por outro lado, que o eventual inadimplemento contratual e “*as emoções negativas descritas na inicial não têm o condão de alçá-las a danos morais passíveis de indenização*”, pois tais fatos não extrapolam a condição de meros dissabores do cotidiano.

Alega, por fim, que o *quantum* indenizatório fixado na origem no importe de R\$4.000,00 (quatro mil reais) deve ser reduzido, eis que exorbitante e desproporcional (art. 944 do CC).

Colaciona julgados na esteira da tese que defende.

Com esses argumentos, requer o conhecimento e o provimento deste recurso para, em reforma à sentença hostilizada, seja o pedido inicial julgado improcedente. Caso não seja este o entendimento desta Corte, pede, subsidiariamente, a redução do *quantum* indenizatório.

Faz prequestionamento do art. 35-C da Lei n. 9.656/98, arts. 186 e 927, ambos do Código Civil e art. 5º da Constituição Federal.

O preparo regular é visto à f. 287.

Não houve contrarrazões, conforme certificado à fs. 289 verso.

Por meio da decisão de fs. 291/296, **foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo a este recurso**, porquanto não demonstrada a possibilidade de êxito da pretensão recursal, tampouco a possibilidade de que a imediata produção de efeitos da sentença recorrida pudesse causar à recorrente



lesão grave ou de difícil reparação.

É, em suma, o **relatório**.

Encaminhem-se os autos à Secretaria da 4ª Câmara Cível, para inclusão dos autos em pauta para julgamento, nos termos do que estabelece o artigo 934 do CPC/2015.

Goiânia, 15 de março de 2017.

Desembargadora **NELMA BRANCO FERREIRA PERILO**

Relatora





APELAÇÃO CÍVEL Nº 165067-13.2015.9.09.0051 (201591650674)

4ª CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE GOIÂNIA (18ª Vara Cível e Ambiental)

APELANTE: UNIMED GOIÂNIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

APELADO: COSME SOARES GOMES

RELATOR: **DR. SEBASTIÃO LUIZ FLEURY**

Juiz Substituto em Segundo Grau

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade deste apelo, dele conheço¹.

Cuida-se, como visto, de apelação cível interposta pela UNIMED GOIÂNIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO da sentença de fs. 242/250, proferida nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais ajuizada em seu desproveito por COSME SOARES GOMES, aqui apelado.

Por meio do atudido *decisum*, o Juiz de primeira instância, **confirmando a liminar outrora concedida, julgou procedente o pedido contido a na exordial** para condenar a requerida a pagar ao autor, a título de indenização por danos morais, a importância de R\$4.000,00 (quatro mil reais),

¹ Incide, na espécie, o Código de Processo Civil/2015 quanto ao cabimento/admissibilidade e ao procedimento deste recurso, porque a publicação da decisão recorrida ocorreu já sob a égide do novel Diploma Processual. Aplicação do Enunciado Administrativo n. 03 do STJ.





corrigidos monetariamente pelo INPC, a partir da data da sentença (Súmula 362/STJ) e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da recusa da requerida (evento danoso).

Ao manejar este recurso (fs. 252/278), a Cooperativa apelante, em sede de preliminar e à luz do que estabelece o art. 1.012, §§3º e 4º, do CPC/2015, requer a atribuição de efeito suspensivo a este recurso, sob o argumento de que a eventual execução provisória do julgado poderá lhe causar lesão grave ou de difícil reparação.

No mérito, defende que o ato judicial recorrido não merece prevalecer, pois, no âmbito administrativo, após instauração de Junta Médica destinada a avaliar a pertinência do procedimento cirúrgico indicado ao segurado (osteotomia alvéolo palatina), decidiu-se que os materiais cirúrgicos solicitados pelo médico particular do autor/apelado eram “*DESNECESSÁRIOS*”, eis que não “*condizentes/adequados/necessários ao tipo de cirurgia pleiteada*”, o que ensejou a negativa parcial do aludido pedido (f. 260).

Invocando o art. 4º da Resolução CONSU n. 08, de 04/11/98, assegura que “*se utilizou de todos os meios técnicos especializados para apurar a viabilidade/necessidade e adequação da cirurgia solicitada e seus materiais correspondentes*”, todavia, “*não há nenhuma indicação técnica-médica que comprove a necessidade de todos os materiais conforme declaração pela JUNTA MÉDICA*”, razão por que “*a negativa parcial não é nada mais do que o exercício regular do direito da Apelante.*” (f. 261), exsurgindo daí a ausência de dano indenizável.

Argumenta, ainda, que o tratamento prescrito ao autor é de





caráter eletivo, não se enquadrando, pois, nas hipóteses de urgência/emergência. Diante disso, ausente o risco de vida, a demora ou a não realização do procedimento não configura ato ilícito apto a gerar dano ao segurado.

Obtempera, por outro lado, que o eventual inadimplemento contratual e “*as emoções negativas descritas na inicial não têm o condão de alçá-las a danos morais passíveis de indenização*”, pois tais fatos não extrapolam a condição de meros dissabores do cotidiano.

Alega, por fim, que o *quantum* indenizatório fixado na origem no importe de R\$4.000,00 (quatro mil reais) deve ser reduzido, eis que exorbitante e desproporcional (art. 944 do CC).

Por meio da decisão de fs. 291/296, **foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo a este recurso**, porquanto não demonstrada a possibilidade de êxito da pretensão recursal, tampouco a possibilidade de que a imediata produção de efeitos da sentença recorrida pudesse causar à recorrente lesão grave ou de difícil reparação.

Dito isso, **adianta-se que este recurso merece parcial provimento**. Vejamos.

É cediço que a responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar o dano sofrido por outrem, provém do ato ilícito, caracterizado pela violação da ordem jurídica com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, conforme a regra expressa nos artigos 186 e 927,



ambos do Código Civil, *in verbis*:

“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.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Assim, para que surja a obrigação de indenizar, mister se faz a coexistência de quatro elementos: a ação ou omissão ilícita, a culpa do agente, o dano causado à vítima e a relação de causalidade entre a ação e o dano.

Os dois primeiros requisitos referem-se ao fato gerador da responsabilidade; os outros referem-se ao próprio dano causado. O fato causador da responsabilidade terá, assim, de ser antijurídico e deverá poder ser imputado a alguém; o dano, por sua vez, há de ser efetivo e deverá ter sido causado pelo fato gerador.

Discorrendo didaticamente sobre os requisitos inerentes à responsabilidade civil, o consagrado civilista Fernando Noronha leciona, *ad litteram*:

“a) Antijuridicidade: A antijuridicidade é dado de natureza



objetiva: há antijuridicidade quando um ato ou um fato ofende direitos alheios de modo contrário ao direito, independentemente de qualquer juízo de censura que porventura também possa estar presente e ser referido a alguém. Este fato antijurídico, primeiro pressuposto da obrigação de indenizar, em regra será um ato humano, culposo ou não, mas também poderá ser um fato natural, que ofenda direitos de outrem, de forma reprovada pelo ordenamento jurídico. (...)

b) Nexo de imputação. O nexo de imputação é o fundamento, ou a razão de ser da atribuição da responsabilidade a uma determinada pessoa, pelos danos ocasionados ao patrimônio ou à pessoa de outra. Em regra, o fundamento de tal imputação é uma atuação culposa: a violação do direito (antijuridicidade) é imputada ao agente a título de dolo ou culpa (ato ilícito: cf., art. 159). (...)

c) Dano: O dano é o prejuízo sofrido por alguém, em consequência da violação de um seu direito, ou, dito de outra forma, em consequência de ato ou fato antijurídico imputável a outrem. Segundo as classificações mais importantes, pode ser patrimonial e moral (ou extrapatrimonial); material e pessoal; direito e indireto.

(...)

d) Nexo de causalidade. O nexo de causalidade é talvez o requisito mais complexo da responsabilidade civil. Com ele, quer-se dizer que só haverá obrigação de reparar danos que se possam considerar consequência do fato gerador.(...)

A nosso ver, ainda é a teoria da causalidade adequada aquela que consegue fazer uma seleção em termos razoáveis, dentre todas as condições que produziram um determinado dano, daquela ou daquelas que devem ser juridicamente consideradas causa dele.

Para esta teoria, um fato é causa de um dano, quando este seja



consequência normalmente previsível daquele. E para sabermos se ele deve ser considerado consequência normalmente previsível, devemos fazer um “prognose retrospectiva”: devemo-nos colocar no momento anterior àquele em que o fato ocorreu e tentar prognosticar, de acordo com as regras da experiência comum, se era normalmente previsível que o dano viesse a ocorrer. Se no nosso prognóstico retrospectivo concluirmos que ele era previsível, como consequência do fato praticado, mesmo que estatisticamente não fosse provável que viesse a ocorrer, a causalidade será adequada. (in Doutrinas Essenciais – Responsabilidade Civil, Teoria Geral: responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. V. I, Revista dos Tribunais: 2010, p. 158-159).

Vale registrar, por pertinente, que a Súmula nº 469 do Superior Tribunal de Justiça enuncia que “*aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde*”.

In casu, a responsabilidade civil entre a prestadora de serviços ré/recorrente e o autor/apelado é objetiva, sendo, pois, despicienda a comprovação da culpa para a configuração da obrigação de indenizar. É o que dispõe o artigo 14 da legislação consumerista:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.” (g.)

Nesta diretriz, para que se configure a responsabilidade civil, exige-se que haja uma conduta que viole um dever jurídico preexistente, causando, por esse agir (nexo causal), dano a outrem.

Importa salientar que, em se tratando de instrumento contratual cujo objeto é a proteção de um dos mais relevantes bens da vida – a saúde -, é de se concluir que a sua função social repercute não só no âmbito privado, mas também no interesse público premente.

Neste mesmo prisma, imprescindível torna-se que a relação contratual pautar-se pela boa-fé objetiva, que consiste na pactuação de finalidades lícitas e na lealdade a ser prestigiada por ambas as partes, seja no período de elaboração, quanto de execução da avença

In casu, o autor/apelado curvou-se às cláusulas de adesão, propostas pela ora apelante, com o firme objetivo de ver-se acobertado pela possibilidade de prevenção/tratamento às doenças e problemas de saúde em geral, havendo a empresa recorrente, mediante justa remuneração, comprometido-se a viabilizar, quando necessário fosse, a concretização deste propósito. Eis a boa-fé objetiva de ambos.

Assim, qualquer atitude que não se subsuma ao panorama descrito no parágrafo anterior, revela-se inconcebível.

Sobre o princípio da boa-fé objetiva, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, inciso III, estabelece o seguinte:

“Art. 4º - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(...) III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;”

No caso em apreço, verifica-se que o ato ilícito restou comprovado, haja vista que, **conforme reconhecido pela ré/apelante, não foi autorizada a utilização dos materiais solicitados pelo médico do réu/apelado no procedimento cirúrgico que lhe foi indicado**, sob o argumento de que eles seriam “*desnecessários*” e “*não condizentes*” para o tipo de cirurgia pleiteada.

Ora, a negativa da operadora de plano de saúde, sob a alegação de que os materiais a serem utilizados no procedimento cirúrgico prescrito ao autor e indicado pelo seu médico (osteotomia alvéolo palatina) não eram condizentes com o tipo de cirurgia, frustra a legítima expectativa gerada no consumidor no momento da contratação, ofendendo a boa-fé que os contratantes, por imposição legal, devem guardar.



Afora isso, não se pode olvidar que a norma inserta no artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que “*as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor*”, o que, à evidência, não foi observado na espécie.

Cumprasseverar, que embora o STJ admita aos planos de saúde estabelecerem quais doenças serão cobertas, não lhes é permitido limitar o tipo de tratamento a ser alcançado ao paciente. *In verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) (...) Ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor (desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão, nos termos do §4º do artigo 54 do código consumerista), revela-se abusivo o preceito excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico ou de internação hospitalar relativos a doença coberta.(...)” (STJ, 4. Turma, AgRg no AREsp n. 678575/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe de 2/9/2015).

“AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA A CUSTEIO DE TRATAMENTO. [...] 1. O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma. (...). 4. Agravo regimental desprovido.” (RCD no AREsp 316.086/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 3ª Turma, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013)





Neste sentido, confirmam-se os excertos jurisprudenciais deste Tribunal de Justiça de Goiás:

*“APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER (...). NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MATERIAL CIRÚRGICO SOLICITADO PELO MÉDICO. ABUSIVIDADE. 1. Omissis. 2. Omissis. 3. A relação contratual existente entre o plano de saúde e o usuário é de natureza consumerista, por ser este último destinatário final do serviço de assistência médica e hospitalar oferecido por aquele, mediante remuneração (Súmula n. 469, do STJ. 4. **Mostra-se abusiva a conduta do plano de saúde que se nega ao fornecimento de material cirúrgico solicitado pelo médico especialista responsável pelo tratamento do usuário paciente, porquanto é esse profissional quem conhece as necessidades e condições de saúde de seu paciente. Apelação cível desprovida.**” (TJGO, 2ª C.C, AC n. 143667-40.2015.8.09.0051, Rel. DES. ZACARIAS NEVES COELHO, julg. em 11/10/2016, DJe 2147 de 10/11/2016)*

*APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. MATERIAL PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO. NEGATIVA DO PLANO DE SAÚDE. ABUSIVIDADE. DESPESAS. REEMBOLSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. **De acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a cláusula contratual estabelecida nos contratos de plano de saúde que exclui a cobertura de fornecimento de material para realização de procedimento necessário ao tratamento da saúde do segurado, é abusiva.** 2 . *Cabe ao médico responsável pelo tratamento, conhecedor das**





condições do paciente, indicar a melhor opção para a realização de procedimento cirúrgico, dentre os métodos disponíveis. 3.Omissis. 4. Omissis. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.” (TJGO, 3ª C.C, AC n. 330061-33.2014.8.09.0006, Rel. DES. WALTER CARLOS LEMES, julg. em 29/08/2016, DJe 2111 de 15/09/2016)

Sendo assim, inexistente qualquer impedimento que justifique a negativa realizada pela ré/apelante, razão pela qual, de fato, se mostrou indevida a sua recusa em fornecer os materiais a serem utilizados no procedimento cirúrgico prescrito ao autor e indicado pelo seu médico (osteotomia alvéolo palatina), **motivo pela qual agiu corretamente o Juiz a quo ao, confirmando a liminar outrora concedida, condenar a ré/apelante ao cumprimento da obrigação de fazer consubstanciada no fornecimento dos materiais descritos na exordial.**

Noutro tanto, quanto à insurgência pertinente à condenação ao pagamento de indenização por dano moral, razão assiste à apelante.

Especificamente quanto a este ponto, não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça vem consolidando o entendimento de que a injusta recusa do plano de saúde em cobrir tratamento médico necessário à saúde do segurado tem o potencial de causar dano, gerando, conseqüentemente, o dever de indenizar. Este entendimento, no entanto, não permite a adoção de fórmula genérica para tratamento da matéria, tampouco dispensa a análise casuística que, a partir dos elementos próprios constantes dos autos, pode caracterizar ou não a ocorrência do dano moral no caso concreto.





Sendo assim, é de se concluir que o mero descumprimento contratual não é, por si só, causa geradora de dano moral indenizável.

No caso em apreço, verifica-se que o autor/apelado é portador de anomalia de cunho buco maxilar e, por tal razão, necessitava de tratamento cirúrgico denominado “osteotomia alvéolo palatina”, tendo a ré/apelada se negado a autorizar o fornecimento dos materiais solicitados pelo cirurgião dentista para a realização do aludido procedimento, o que ensejou o ajuizamento desta ação.

Vê-se, pois, que não houve negativa do plano de saúde em realizar a cirurgia, mas apenas questionamento quanto aos materiais solicitados pelo profissional responsável pela cirurgia.

Ademais, a despeito da efetiva necessidade da citada intervenção cirúrgica, não se pode olvidar que o paciente não se encontrava em condições graves de saúde, com risco iminente de vida, ou, ainda, com necessidade premente de internação hospitalar, até porque, conforme o espelho da solicitação de internação vista à f. 68, extrai-se o caráter eletivo do procedimento, o que reforça a tese de que o tratamento a que se submeteria o autor/apelado não se revestia, de fato, de cunho emergencial.

Nesse contexto, inexistente qualquer evidência nos autos de que a discussão acerca dos materiais a serem utilizados na cirurgia indicada prejudicou o tratamento que seria realizado.





Sendo assim, não se nega que a conduta da ré/apelada causou aborrecimentos ao autor/apelante que, inclusive, teve que ingressar em juízo para ter acesso ao material prescrito para ser utilizado na cirurgia a que ele seria submetido, todavia, a meu ver, tal fato, não atingiu a sua honra subjetiva, pois não ultrapassou os limites do mero dissabor, exurgindo daí a ausência de dano indenizável.

Portanto, no que diz respeito ao prefalado abalo moral, conclui-se que, *in casu*, não estão presentes os elementos caracterizadores do dano, razão por que, neste ponto, a sentença recorrida merece reforma.

A respeito do assunto, o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Estadual, assim já se posicionaram:

“(...) É tranquila a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que mero aborrecimento, mágoa ou excesso de sensibilidade por parte de quem afirma dano moral, por serem inerentes à vida em sociedade, são insuficientes à caracterização do abalo, visto que tal depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido.” (STJ, 4ª Turma, REsp 944.308/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julg. em 06/03/2012, DJe 19/03/2012)

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS



MORAIS. CIRURGIA BARIÁTRICA. DOENÇA PREEEXISTENTE. NEGATIVA DO PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. PERÍODO DE CARÊNCIA. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA OU EMERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. 1. Não comprovado o fato constitutivo, que se expressa pela imprescindível demonstração de que havia urgência ou emergência na realização do procedimento cirúrgico, outra solução não há, senão reconhecer a improcedência da pretensão deduzida, visto que a recusa da operadora não incorreu em nenhum ato ilícito, mas, sim, em mero exercício regular de um direito, que exclui a responsabilidade civil, na forma do artigo 188, inciso I, do Código Civil. 2. Por se tratar de exercício regular de um direito, descabe a pretensão indenizatória, uma vez que ausente um dos requisitos necessários à configuração da responsabilidade civil, qual seja, a prática de um ato ilícito. 3. Para prequestionar a matéria, basta que a decisão recorrida exponha fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os dispositivos legais indicados pelas partes. 4. O agravo interno deve ser desprovido, quando a matéria nele versada tiver sido suficientemente analisada, na decisão recorrida, e o agravante não apresentar elementos capazes de motivarem sua reconsideração ou justificarem sua reforma. Inteligência do artigo 1.021 da Lei Adjetiva Civil de 2015. 5. Por ser julgado manifestamente improcedente o agravo interno em votação unânime, cumpre condenar a parte recorrente ao pagamento da multa prevista no § 4º do artigo 1.021 da mesma lei retromencionada. 6. AGRAVO INTERNO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO.” (TJGO, 4ª C.C, AC n. 260233-

09.2014.8.09.0051, Rel^a. DES^a. ELIZABETH MARIA DA SILVA, julg. em 08/09/2016, DJe 2111 de 15/09/2016)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MATERIAIS E MORAIS. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. ROL PROCEDIMENTOS ANS. EXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO CONTRATUAL. DANO MORAL E MATERIAL NÃO CARACTERIZADO. I - Para a reparação do dano moral nos termos pretendidos é necessária a constatação da recusa ilegítima do plano de saúde, especialmente em situações emergenciais, não sendo este o caso dos autos, até porque houve ampla discussão das cláusulas contratuais e não restou caracterizado o inadimplemento desmotivado. II - Não deve ser acolhido o pedido de danos materiais quando constatado que os gastos correspondem à despesa de consulta médica e exames realizados com profissionais não credenciados no plano de saúde, em situação de não-emergência, sendo que, para esses mesmos procedimentos existiam profissionais devidamente cadastrados. RECURSO CONHECIDO. PROVIMENTO NEGADO.” (TJGO, 5^a C.C, AC n. 311572-62.2010.8.09.0175, Rel. DES. ALAN S. DE SENA CONCEIÇÃO, julg. em 30/01/2014, DJe 1480 de 06/02/2014)

Impende frisar que o instituto do dano moral não pode ser enfrentado de forma genérica, com descuido e atenção necessárias à análise da situação discutida juridicamente. Nem todo mal-estar, aborrecimento ou dissabor enseja violação de ordem moral, sendo certo que fazem parte do cotidiano de todos nós cidadãos.



Sobre esse aspecto, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, em sua obra “Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil”, vol. 4, Ed. Saraiva, p. 388, assim esclarece:

“Para evitar excessos e abusos, recomenda SÉRGIO CAVALIERI, com razão, que só se deve reputar como dano moral “a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia, desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo” (Programa de responsabilidade civil, p. 78”.

(...)

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que incômodos ou dissabores limitados á indignação da pessoa sem qualquer repercussão no mundo exterior não configuram dano moral.

(...)

Destacou o relator que a indenização por dano moral não deve ser banalizada, pois não se destina a confortar meros percalços da vida comum” (STJ, REsp 750.735-RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. jun. 2009)”

À luz de tais ponderações, repita-se, porque não houve comprovação da violação ao direito da personalidade ou mesmo da dignidade do autor/recorrido, mas apenas aborrecimento que não extrapolou o mero dissabor, entendo que, neste caso, **a condenação ao pagamento de**





indenização por dano moral não se justifica, motivo pela qual, neste ponto, a sentença recorrida deve ser reformada.

A apelante prequestiona o art. 5º da Constituição Federal, o artigo 35-C da Lei n. 9.656/98 e artigos 186, 927 do Código Civil.

Todavia, para efeito de prequestionamento, erigido a requisito de admissibilidade dos recursos aos Tribunais Superiores, é indispensável apenas que a matéria versada nos autos tenha sido objeto de apreciação pela Corte local, não havendo qualquer exigência de que a decisão disserte ou faça referência expressa aos dispositivos legais ou constitucionais indicados pelas partes em seus petítórios.

Por fim, observa-se a omissão do julgado no que diz respeito aos ônus sucumbenciais, uma vez que o dirigente do processo não fixou a aludida verba.

Com efeito, especificamente sobre a verba honorária não fixada na sentença, este Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que “(...) *Tratando-se de matéria de ordem pública, mostra-se cabível a fixação de honorários advocatícios por esta Corte de Justiça, corrigindo a decisão objurgada de ofício, somente nesse particular, não havendo se falar, na espécie, em reformatio in pejus. (...)*” (TJGO, 2ª C.C, AC n. 388599-37.2012.8.09.0051, Rel. DES. CARLOS ALBERTO FRANCA, julg. em 17/03/2015, DJe 1755 de 26/03/2015).

Assim, **por se tratar de matéria de ordem pública** e considerando que cada litigante foi, em parte, vencedor e vencido, as despesas



devem ser proporcionalmente distribuídas entre eles (*in casu*, 50% para cada um), nos termos do *caput* do artigo 86 do CPC.

No tocante ao valor dos honorários advocatícios o montante a ser arbitrado deve atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Ressalte-se, outrossim, que a definição da verba honorária sucumbencial, deve ser orientada segundo os limites fixados no artigo 85, §2º, do CPC, observado, ainda, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Neste caso, considerando a sucumbência recíproca, a pouca complexidade do caso, o tempo de tramitação do feito (02 anos) e o trabalho despendido pelos causídicos das partes, fixo, nesta sede, os honorários advocatícios sucumbenciais em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), devendo cada parte arcar com o pagamento da verba de seu patrono, ficando ressalvado, no entanto, que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita (f. 52), de modo que, quanto a ele, fica suspensa a exigibilidade da cobrança, nos termos do que estabelece o art. 98, §3º, do CPC/2015 (vigente à época da publicação da sentença).

Por fim, concluída a análise deste apelo e constatada a parcial procedência de suas razões, impende, na fase recursal, majorar, **em benefício do réu/apelante** os honorários advocatícios fixados para a fase de conhecimento, nos termos do artigo 85, §11, do CPC/15, *in verbis*:

“Art. 85. (...)

§11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em

grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§2 a 6, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§2 e 3 para a fase de conhecimento.”

Sobre o tema, leciona Daniel Amorim Assumpção Neves que *“a previsão legal faz com que a readequação do valor dos honorários advocatícios passe a fazer parte da profundidade do efeito devolutivo dos recursos, de forma que mesmo não havendo qualquer pedido das partes quanto a essa matéria o tribunal poderá analisá-la para readequar os honorários conforme o trabalho desempenhado em grau recursal.”* (Manual de Direito Processual Civil. Volume único, 8. ed. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016, p. 220)

Ao comentar o referido artigo, Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Melo, consignaram *“esse dispositivo busca atingir duas finalidades. A primeira delas consiste na tentativa de impedir recursos infundados e protelatórios, pois a parte que desta forma agir sofrerá imposições pecuniárias adicionais. De outro lado, quer-se que haja a remuneração gradativa do trabalho do advogado.”* (Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo/coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier – 1. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015)

Seguindo essas premissas, atendendo ao Enunciado Administrativo n. 07² do STJ e em atenção ao art. 85, §2º, do CPC, levando-se em consideração a sucumbência parcial do autor/apelado e, em atenção ao disposto no art. 85, §11, do CPC/2015, procedo à majoração dos honorários advocatícios em R\$300,00 (trezentos) reais.

2 Enunciado administrativo n. 7 do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC.”



A propósito:

*“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. (...). ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA NO PRIMEIRO GRAU. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO SEGUNDO GRAU. 1. Omissis. 2. Omissis 3. Haja vista a sucumbência recíproca no primeiro grau, devem ser os honorários advocatícios repartidos entre as partes. 4. **Restando o Apelante vencedor, mesmo que em apenas um de seus pedidos, deve ser fixada verba honorária neste grau recursal.** 5. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.” (TJGO, 5ª C.C, AC n. 26300-29.2014.8.09.0051, Rel. DR(A). ROBERTO HORACIO DE REZENDE, julg. em 30/03/2017, DJe 2246 de 07/04/2017)*

“APELAÇÃO CÍVEL. (...). ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DISTRIBUIÇÃO. 7- Constatado que cada litigante é em parte vencedor e vencido, deve ser reconhecida a sucumbência recíproca, sendo proporcionalmente distribuídos entre eles os honorários e as despesas, nos termos do art. 86, caput, do CPC. HONORÁRIOS RECURSAIS. 8- No caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbência recursal (Enunciado nº 243 do FPPC). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.” (TJGO, 4ª C.C, AC n. 404101-89.2007.8.09.0051, Rel. DES. NELMA BRANCO FERREIRA PERILO, julg. em 09/03/2017, DJe 2233 de 21/03/2017)

Ao teor do exposto, conheço do apelo manejado pela





UNIMED GOIÂNIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO e **dou-lhe parcial provimento** para, em reforma parcial da sentença recorrida, excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais imposta à ré, ficando mantidos os demais termos do julgado, por estes e seus próprios fundamentos.

Noutro tanto, **de ofício**, por se tratar de matéria de ordem pública e ante a ocorrência de sucumbência recíproca, fixo, nesta sede, os honorários advocatícios sucumbenciais em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), devendo cada parte arcar com o pagamento da verba de seu patrono, ficando ressalvado, no entanto, que, quanto ao autor (beneficiário da assistência judiciária – f. 52), fica suspensa a exigibilidade da cobrança, nos termos do que estabelece o art. 98, §3º, do CPC/2015 (vigente à época da publicação da sentença).

Finalmente, levando-se em consideração a parcial procedência deste recurso, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, procedo à majoração da referida verba, em benefício da ré/apelante, em R\$300,00 (trezentos) reais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Goiânia, 06 de abril de 2017.

DR. SEBASTIÃO LUIZ FLEURY
Juiz Substituto em Segundo Grau





APELAÇÃO CÍVEL Nº 165067-13.2015.9.09.0051 (201591650674)

4ª CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE GOIÂNIA (18ª Vara Cível e Ambiental)

APELANTE: UNIMED GOIÂNIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

APELADO: COSME SOARES GOMES

RELATOR: **DR. SEBASTIÃO LUIZ FLEURY**

Juiz Substituto em Segundo Grau

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MATERIAL CIRÚRGICO SOLICITADO PELO MÉDICO. ABUSIVIDADE. CONFIGURADO O DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. PEDIDO DE REDUÇÃO NEGADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS NÃO FIXADOS NA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. SENTENÇA PUBLICADA SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. 1. A relação contratual existente entre o plano de saúde e o usuário é de natureza consumerista, por ser este último destinatário final do serviço de assistência médica e hospitalar oferecido por aquele, mediante remuneração (Súmula n. 469, do STJ). 2. Mostra-se abusiva a conduta do plano de saúde que se nega ao fornecimento de material cirúrgico solicitado pelo médico especialista responsável pelo tratamento do usuário paciente, razão pela qual agiu com acerto o Juiz sentenciante ao, confirmando a liminar outrora concedida, condenar a ré/apelante ao cumprimento da obrigação de fazer consubstanciada no fornecimento dos materiais descritos na exordial. 3. Quanto à indenização por dano



moral, verifica-se que não houve negativa do plano de saúde em realizar a cirurgia, mas apenas questionamento quanto aos materiais solicitados pelo profissional responsável pela cirurgia. Além disso, a despeito da efetiva necessidade da citada intervenção cirúrgica, observa-se que o paciente não se encontrava em condições graves de saúde, com risco iminente de vida, ou, ainda, com necessidade premente de internação hospitalar, bem como a natureza eletiva do procedimento. Diante disso, conclui-se que a conduta da ré não atingiu a honra subjetiva objetiva do autor, eis que não ultrapassados os limites do mero dissabor, exsurgindo daí a ausência de dano indenizável, razão pela qual, neste ponto, a sentença singular merece reforma. 4. Constatado que cada litigante é em parte vencedor e vencido, deve ser reconhecida a sucumbência recíproca, sendo proporcionalmente distribuídos entre eles os honorários e as despesas, nos termos do art. 86, caput, do CPC. 5. Constatada omissão na sentença quanto a fixação dos honorários advocatícios, por se tratar de matéria de ordem pública, mostra-se cabível a fixação da aludida verba nesta Corte de Justiça, sem que tal medida implique em *reformatio in pejus*. 6. Evidenciado provimento parcial do apelo impende majorar a verba honorária fixada, conforme disposto no artigo 85, §11º, do CPC/2015. Incidência do Enunciado Administrativo n. 07 do STJ. **APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.**

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO CÍVEL Nº 165067-13.2015.9.09.0051 (201591650674)**, da



Comarca de Goiânia, figurando como **apelante** UNIMED GOIÂNIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO e **apelado** COSME SOARES GOMES.

A C O R D A M os integrantes da Primeira Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, a unanimidade, **conhecer do apelo e provê-lo parcialmente, que refluíu de seu posicionamento anterior**, tudo nos termos do voto do relator.

V O T A R A M além do Relator, os Desembargadores Carlos Escher e Kisleu Dias Maciel Filho.

Fez sustentação oral, em sessão anterior, a Dra. Suellen Coelho Benicio.

O julgamento foi presidido pela Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Esteve presente à sessão o Procurador de Justiça Dr. Osvaldo Nascente Borges.

Goiânia, 06 de abril de 2017.

Dr. SEBASTIÃO LUIZ FLEURY
Juiz Substituto em Segundo Grau





PODER JUDICIÁRIO



tribunal
de justiça
do estado de goiás

