



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0000.20.064338-5/001
Relator: Des.(a) Fernando Lins
Relator do Acórdão: Des.(a) Fernando Lins
Data do Julgamento: 05/08/2020
Data da Publicação: 06/08/2020

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE - NEGATIVA DA COBERTURA - ILICITUDE - DANO MORAL - QUANTUM INDENIZATÓRIO - FIXAÇÃO EM ATENÇÃO À EXTENSÃO DO DANO - RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS GASTOS COM A CONTRATAÇÃO DO ADVOGADO - INVIABILIDADE - BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - SUBSTITUIÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS

- O valor da indenização por dano moral deve ser tal que, guardando proporção com a extensão do dano, cumpra sua finalidade compensatória, sem, por outro lado, implicar enriquecimento sem causa da vítima.

- A sucumbência não obriga o vencido a ressarcir os honorários contratuais pagos pelo vencedor ao seu advogado relativamente à atuação deste em juízo.

- Se, com o julgamento da apelação, é majorada a condenação, apta a constituir a base de cálculo para o dimensionamento dos honorários sucumbenciais, impõe-se a fixação da verba honorária em percentual sobre seu montante, nos termos do artigo 85, §2º do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.064338-5/001 - COMARCA DE PATOS DE MINAS - APELANTE(S): MARCELO GONCALVES DE ALMEIDA - APELADO(A)(S): UNIMED PATOS DE MINAS COOPERATIVA DO TRABALHO MEDICO LT

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 20ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. FERNANDO LINS
RELATOR.

DES. FERNANDO LINS (RELATOR)

VOTO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL aviada por MARCELO GONÇALVES DE ALMEIDA visando à reforma da sentença de evento n. 24, a qual, resolvendo o mérito de Ação Cominatória Cumulada com Indenizatória ajuizada por ele em face de UNIMED PATOS DE MINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, confirmando a antecipação de tutela já concedida para determinar a autorização, pela ré, dos procedimentos médicos indicados ao autor, além condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$3.000,00, com correção monetária a partir da publicação da sentença e juros de mora de 1%, desde a citação. Em razão da sucumbência mínima do requerente, foi imposto à requerida o adimplemento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Em suas razões (evento n. 27), o apelante pretende a majoração da reparação relativa à lesão extrapatrimonial, diante da angústia a que foi submetido com a ilegal negativa de cobertura. Diz que "se a Apelada não tivesse negado o tratamento do Apelante em setembro de 2019, o mesmo já teria feito o transplante e estaria curado. Agora, devido a pandemia do Coronavírus, (...) não pode realizar o transplante de imediato, tendo que aguardar até a situação melhorar". Argumenta também a necessidade de condenação da ré a indenizar-lhe os valores que dispendeu com a contratação de advogado particular. Por fim, pretende que os honorários sucumbenciais sejam incrementados e arbitrados em 20% sobre o valor da causa.

Sem contrarrazões pela apelada.

É o relatório.

Satisfeitos que foram os requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, vale dizer, o cabimento, a legitimidade, o interesse e a inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer, bem como preenchidas as condições extrínsecas, quais sejam, a tempestividade, a regularidade formal e o

preparo (dispensado, dada a gratuidade judiciária deferida ao apelante), conhecimento dos recursos interpostos.

Não pairam controvérsias sobre a ilicitude da negativa de cobertura, pela ré, dos procedimentos e medicamentos indicados ao autor, destinados à realização de um transplante de medula óssea.

Tampouco pendente definição acerca da existência de danos morais sofridos pelo apelante, mas apenas em relação à sua extensão.

No que tange ao valor da indenização por danos morais, sabe-se que é lugar-comum na prática forense a afirmação de que o quantum deve atender à dupla finalidade, a saber, compensatória e punitiva, proporcionando, a um só tempo, a compensação da vítima pela lesão perpetrada contra seu direito da personalidade e a inibição ou dissuasão do ofensor a cometer novas condutas lesivas.

Severas e consistentes críticas têm sido dirigidas pela doutrina contra essa orientação ainda dominante na jurisprudência, que agrega ao aspecto compensatório da indenização a discutível função punitiva. Em obra de referência sobre as novas tendências no tema (Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil, 2ª edição, Editora Atlas, 2009), Anderson Schreiber é categórico:

Grande parte das cortes brasileiras não só tem chancelado o duplo caráter do dano moral, como tem aplicado, na sua quantificação, critérios deliberadamente punitivos. (...)

A orientação jurisprudencial, a rigor, contraria expressamente o Código Civil de 2002, que, em seu art. 944, declara: "a indenização mede-se pela extensão do dano". Pior: ao combinar critérios punitivos e critérios compensatórios, chegando-se a um resultado único, a prática brasileira distancia-se do modelo norte-americano, que distingue claramente compensatory damages e punitive damages. Com isso, cria-se, no Brasil, uma espécie bizarra de indenização, em que ao responsável não é dado conhecer em que medida está sendo apenado, e em que medida está simplesmente compensando o dano, atenuando, exatamente, o efeito dissuasivo que consiste na principal vantagem do instituto.

A incorporação dos punitive damages pela prática judicial brasileira traz, ainda, consideráveis inconsistências face ao princípio de proibição ao enriquecimento sem causa - já que a quantia paga a título de punição vem, inexplicavelmente, atribuída à vítima -, além de ferir frontalmente a dicotomia entre ilícito civil e ilícito penal, aplicando penas sem balizamento legal, sem as garantias processuais próprias e sem a necessária tipificação prévia das condutas reprováveis. Por fim, a indenização punitiva não raro se mostra ineficaz em seu próprio intuito, uma vez que na responsabilidade civil, nem sempre o responsável é o culpado e nem sempre o culpado será punido (porque ele pode ter feito um seguro).

Diante de tão pertinentes objeções doutrinárias, é no mínimo desaconselhável insistir no apego à concepção punitivista. Isso não implica, vale ressaltar, em acolher critério pelo qual a indenização por danos morais tenha de ser necessariamente módica. Danos morais maiores reclamam indenizações maiores, observada a regra de proporção pela qual deve se guiar o intérprete no particular: "a indenização mede-se pela extensão do dano" (artigo 944 do Código Civil). Decerto, o parâmetro da compensação/reparação, aplicado com razoabilidade e proporcionalidade, é suficiente para levar ao arbitramento de quantum indenizatório que, não sendo demasiado pequeno, aproxime-se de um ponto que se possa chamar justo, sem implicar enriquecimento ilegítimo da vítima.

No caso concreto, é certo que o implante de medula e seus insumos foram negados pela ré, o que, por certo, gerou natural angústia no paciente. Por outro lado, embora tenha sido indicado esse procedimento pelos médicos do requerente, não foi indicado o caráter emergencial dessa medida.

Não se ignora que o tratamento de saúde dessa espécie, em regra, não comporta demasiada dilação. Por outro lado, não se pode equiparar a presente hipótese àquelas em que é negada assistência premente ao doente.

Ademais, relembre-se que o juízo de primeiro grau deferiu tutela liminar autorizando o procedimento em 19/12/2019, apenas três dias após o ajuizamento da demanda. Diante disso, não cabe falar em impedimento de efetivação do procedimento em razão da pandemia pelo COVID-19 instalada no país, seja porque os eventos a antecedem, seja diante da ausência de provas de que os médicos suspenderam a indicação do transplante por esse motivo, conclusão não presumível, que exige manifestação técnica.

De mais a mais, não é certo que o único impedimento de efetivação do transplante era a negativa da ré, sabido que uma cirurgia depende da verificação de condições que possibilitem sua realização, o que não veio descrito nos autos.

Aplicando essas premissas, fáticas e jurídicas à espécie, reputo adequado majorar o quantum indenizatório para R\$8.000,00, quantum que não se distancia do patamar comumente adotado por esta 20ª Câmara Cível em casos similares.

Por consequência do incremento da condenação, passam a ser devidos honorários sucumbenciais de 20% sobre o valor da condenação, já considerado o trabalho recursal desenvolvido. Esse arbitramento considera suficiente o valor da condenação para servir de base de cálculo para a fixação da verba sucumbencial em comento, conforme manda o §2º do art. 85 do CPC. Não há que se adotar o valor da causa, conforme pretende o recorrente, elegível apenas quando não for possível mensurar o proveito

econômico da ação, o que não é o caso dos autos.

Veja, ainda, que a presente demanda não atingiu sequer um ano de duração, além de não apresentar teses inovadoras ou trabalho adicional pelos patronos do autor. Diante disso, o valor ora estabelecido é suficiente para remunerá-los.

Por fim, em relação à indenização material decorrente do dispêndio, pelo autor, de valores destinados à contratação de advogado particular para o patrocínio de seus interesses na demanda, é tese que não merece acolhimento.

O assunto em pauta já foi muitas vezes submetido à análise do STJ, que firmou jurisprudência no sentido de "ser incabível a condenação da parte sucumbente aos honorários contratuais despendidos pela vencedora" (AgInt no REsp 1653575/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 23/11/2017).

Como bem ponderou a Ministra Nancy Andriahi no voto-vista proferido por ocasião do julgamento dos embargos de divergência n. 1155527/MG - Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 28/06/2012 -, "ao admitir que o autor deve ser indenizado pelo réu do que aquele gastou com seu patrono, haveremos, por simetria, de reconhecer também o direito do réu - em caso de total improcedência dos pedidos - de ser indenizado pelo autor dos honorários contratuais que tiver pago", hipótese que não pode ser admitida, pois o autor não pratica ato ilícito algum ao exercer seu direito de ação (ressalvadas hipóteses de abuso de ação), mesmo que seu pedido seja julgado improcedente.

Nessa ordem de ideias, se a improcedência da demanda não pode obrigar o autor a ressarcir os honorários suportados pelo réu com a contratação de advogado, tampouco a procedência da ação poderá justificar a condenação do réu ao reembolso dos honorários advocatícios contratuais suportados pelo requerente.

Não se ignora que os artigos 389, 395 e 404 do Código Civil, definindo a extensão da responsabilidade do devedor pelo inadimplemento da obrigação, alude expressamente a "honorários de advogado".

Sucedede que, segundo a interpretação consagrada pelo STJ, "a expressão 'honorários de advogado', utilizada nos arts. 389, 395 e 404 do CC/02, deve ser interpretada de forma a excluir os honorários contratuais relativos à atuação em juízo, já que a esfera judicial possui mecanismo próprio de responsabilização daquele que, não obstante esteja no exercício legal de um direito (de ação ou de defesa), resulta vencido, obrigando-o ao pagamento dos honorários sucumbenciais." (Nancy Andriahi).

Com essas considerações, rejeito o pedido de condenação da ré no ressarcimento de honorários contratuais.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para majorar a condenação relativa aos danos morais para R\$8.000,00, além de modificar o valor dos honorários de sucumbência para 20% sobre o valor da condenação, já considerado o trabalho recursal realizado.

Custas de segundo grau pela apelante, que decaiu na maior parte as pretensões.

DESEMBARGADORA LÍLIAN MACIEL - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO"