



AGC

Nº 70064932643 (Nº CNJ: 0178642-63.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. AÇÃO
INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E
MORAIS. COBRANÇA INDEVIDA POR
PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. DEVER DE
RESSARCIR O AUTOR PELO VALOR
INDEVIDAMENTE PAGO. APLICABILIDADE DO
CDC. ERRO INJUSTIFICADO. DEVOLUÇÃO EM
DOBRO. DANOS MORAIS INOCORRENTES.**

Caso em que clínica e médico cobraram do autor por procedimento cirúrgico, sob a alegação de negativa de autorização por parte do plano de saúde para o procedimento escolhido.

Demandados não se desincumbiram do ônus probatório quanto à alegação de que o autor teria concordado com o procedimento realizado. Manifestas contradições nas teses defensivas.

Comprovada a cobrança indevida e injustificada pelos demandados, cabe ressarcimento ao autor do valor em dobro, conforme art. 42, parágrafo único, do CDC.

A conduta dos demandados não gera dever de indenização por danos morais, pois não exorbitarem o mero aborrecimento diário.

DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO APELO.

APELAÇÃO CÍVEL

SEXTA CÂMARA CÍVEL - REGIME
DE EXCEÇÃO

Nº 70064932643 (Nº CNJ: 0178642-
63.2015.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

MARCELO SOARES DUQUIA

APELANTE

████████████████████

APELADO

PRONTO SOCORRO DE OLHOS E
OTORRINO GAUCHO LTDA

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



AGC

Nº 70064932643 (Nº CNJ: 0178642-63.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Acordam os Magistrados integrantes da Sexta Câmara Cível - Regime de Exceção do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (PRESIDENTE) E DES. RINEZ DA TRINDADE.**

Porto Alegre, 14 de julho de 2016.

DR. ALEX GONZALEZ CUSTODIO,
Relator.

RELATÓRIO

DR. ALEX GONZALEZ CUSTODIO (RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MARCELO SOARES DUQUIA** em face da sentença (fls. 137/143) que julgou improcedente a ação de indenização por danos materiais e morais proposta desfavor de [REDACTED] e de **PRONTO SOCORRO DE OLHOS E OTORRINO GAUCHO LTDA.** cujo dispositivo segue transcrito, *in verbis*:

“Isso posto, **JULGO PROCEDENTE** a ação de consignação em pagamento ajuizada por [REDACTED] em face de MARCELO SOARES DUQUIA. Autorizo o demandado a proceder ao levantamento do depósito judicial.

CONDENO o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao patrono do autor, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), em face do trabalho realizado e singeleza da causa, fulcro no art. 20, §3º, do CPC.

Ainda, **JULGO IMPROCEDENTE** a ação de indenização por danos materiais e morais proposta por MARCELO SOARES DUQUIA em face de [REDACTED] e CLÍNICA PRONTO OLHOS E OTORRINO.

CONDENO a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios do procurador da parte demandada, os quais fixo em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em conta o trabalho realizado e a singeleza da causa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”



AGC

Nº 70064932643 (Nº CNJ: 0178642-63.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Adoto parte do relatório da sentença para expor a causa da lide:

“Narra, em síntese, que submeteu-se a um procedimento cirúrgico para a retirada de um pterígio em seu olho direito no dia 14 de fevereiro de 2013. Relata que a cirurgia foi realizada pelo primeiro réu na sede da clínica demandada. Diz que, dias antes do procedimento, consultou o demandado [REDACTED] para saber maiores informações e custos referentes a cirurgia. Conta que na oportunidade foi informado que não teria qualquer custo se o procedimento fosse realizado por meio do uso de pontos para cicatrização, no qual havia cobertura pelo o seu plano de saúde Unimed. Diz que poderia ser utilizado a cola biológica, sem a cobertura do convênio com um custo adicional de R\$ 2.000,00, o que facilitaria a sua recuperação. Refere que, em virtude de dificuldades financeiras, optou pelo uso de pontos em face da cobertura prevista pelo convênio restando agendada o procedimento para o dia 14 de fevereiro de 2013. Afirma que no dia foi informado pelo réu [REDACTED] de que seria utilizado a cola biológica e não pontos conforme previamente combinado. Argumenta que já tinha assinado todas as requisições do plano de saúde, razão pela qual acreditou que seria uma cortesia da parte ré. Sustenta que, no dia seguinte a cirurgia, após consultar com o primeiro demandado, a secretária da clínica efetuou a cobrança de honorários médicos no valor de R\$ 2.000,00 sob a alegação de fora utilizado a cola biológica para a cicatrização do procedimento cirúrgico. Menciona que o primeiro réu ao tomar conhecimento do fato avisou a secretária de que poderia dar um desconto para cobrar apenas a quantia de R\$ 1.300,00, contudo não poderia fornecer nota fiscal e que o pagamento não poderia ser realizado com cartão de crédito. Salienta que mesmo contrariado, uma vez que teria que retornar ao consultório para uma revisão da cirurgia, efetuou o pagamento através depósito bancário na conta do réu [REDACTED].”

Em suas razões (fls.145/164) alega ser incabível a afirmação do recorrido de que tomou conhecimento do pagamento apenas três meses depois, pois quando o apelante informou o equívoco o apelado prontamente manteve a cobrança, apenas fornecendo desconto de R\$700,00. Aduz que os valores devidos por cada paciente são informados pelo próprio médico, o qual, mesmo sabendo que a cobrança era indevida, a manteve, e se recusou a fornecer recibo. Diz que o apelado deixou claro em seu depoimento que sabia da ilicitude da cobrança ao afirmar que não foi dado recibo dos mil e trezentos reais com a justificativa de que a cirurgia não foi particular, pois se fosse realmente um equívoco o valor seria cobrado como cirurgia particular e fornecido normalmente o recibo. Afirma que diferente do que constou na sentença, restou comprovado que não houve contratação do uso da cola



AGC

Nº 70064932643 (Nº CNJ: 0178642-63.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

biológica pelo recorrente e, além disso, o recorrido não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia. Acrescenta que existem diversas contradições no depoimento do primeiro apelado e que a sentença foi baseada apenas nas alegações dos demandados, sem qualquer suporte probatório, e que trata-se de relação de consumo, devendo ser aplicado o CDC, especialmente quanto à inversão do ônus da prova e à responsabilidade objetiva. Quanto aos danos morais, alega ser devida a indenização, pois foi cobrado na frente de outros pacientes e não teve alternativa senão pagar os honorários médicos de R\$1.300,00, pedido que o primeiro réu sequer contesta. Por fim, requer o provimento ao recurso, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais e, alternativamente, pede a redução dos honorários advocatícios concedidos.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos (fl. 166).

Ofertadas contrarrazões às fls. 168/174 (██████████) e fls. 175/189 (Pronto Socorro de Olhos e Otorrino Gaúcho Ltda.).

É o relatório.

VOTOS

DR. ALEX GONZALEZ CUSTODIO (RELATOR)

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade.

Acertada decisão do magistrado *a quo* de que não merece guarida o pedido de indenização por danos morais, por tratar-se o caso de meros aborrecimentos, comuns na vida social moderna.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO INTERNO. SEGUROS. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.



AGC

Nº 70064932643 (Nº CNJ: 0178642-63.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE URGÊNCIA. NEOPLASIA MALIGNA. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEEXISTENTE. PRAZO DE CARÊNCIA. NEGATIVA DE COBERTURA INDEVIDA. **DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.** Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão monocrática que negou provimento à apelação da parte ré e deu provimento ao recurso adesivo da parte autora, os quais foram manejados nos autos da ação de cobrança cumulada com indenização por dano moral. RECEBIMENTO DO RECURSO - Irresignação recursal, nominada como agravo regimental, que merece ser recebida como agravo interno, a qual possui previsão legal no parágrafo primeiro do art. 557 do CPC. NEGATIVA DE COBERTURA - A irresignação recursal não comporta provimento, tendo em vista que, in casu, a parte agravante não trouxe qualquer subsídio com capacidade de possibilitar a alteração dos fundamentos da decisão vergastada, razão pela qual resta mantida na integralidade. **DANO MORAL - O descumprimento contratual não gera dever de indenizar, salvo quando os efeitos do inadimplemento, por sua gravidade, exorbitarem o mero aborrecimento diário, atingindo a dignidade da vítima. Não é este o caso.** AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravo Regimental Nº 70058948878, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em 25/09/2014)

Porém, tenho que é devida indenização pelos danos materiais, consubstanciado na cobrança indevida pelo procedimento cirúrgico, merecendo reforma a sentença, no ponto.

Ainda em sede de contestação, o primeiro demandado afirma que (fl. 43):

"... sendo-lhe anunciado anteriormente à execução do procedimento cirúrgico o custo de tal benefício e a circunstância de não haver cobertura pelo plano de saúde, ainda assim creu (sic) que tal processo diferenciado fora-lhe dispensado na modalidade de mera....cortesia."

Trecho onde alega que o autor teria ciência da cobrança, mas que também transmite a ideia de que esta seria devida, apenas deixando de informar qual o montante.

Mais adiante assevera:

"... o contestante teria efetivado outro (Autotransplante conjuntival) igualmente coberto pela UNIMED, resultando, provavelmente dessa circunstância e da mudança de propósito do autor, que antes se havia disposto a procedimento diverso e não coberto pelo convênio, a erronia da informação que lhe tenha possa ter sido transmitida de que haveria pendência a ser satisfeita."



AGC

Nº 70064932643 (Nº CNJ: 0178642-63.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Este trecho não só reforça a afirmação deste apelado, de que o apelante tinha ciência e concordava com a cobrança que lhe seria feita, como é totalmente contraditório ao sugerir a possível origem do “engano”. Ora, o autor sempre afirmou não concordar com o pagamento de qualquer valor, e o ônus probatório da afirmação contrária é da apelada, forte no art. 373, II, do CPC, do qual não se desincumbiu.

Além disso, as autorizações da UNIMED, e provavelmente de todos os planos de saúde, para procedimentos cirúrgicos são dadas antecipadamente, portanto era responsabilidade dos demandados procederem de forma adequada, o que se verifica que não ocorreu, já que fizeram a cobrança indevida.

Ainda, há prova nos autos que infirma esta declaração do demandado: na fl. 21 consta que foi cobrado da UNIMED por TRÊS tipos de AGULHA e por dois tipos de fios, fio Vicryl Oftal. Violeta e fio Seda Virgem Oftal. Azul. Ora, como explicar o “engano” e a cobrança pela cola, se consta a utilização de agulhas e fios oftálmicos que só poderiam servir para realizar a cirurgia para a qual o apelante decidiu se submeter?

Restou incontroverso que foi feita uma cobrança sem o fornecimento de um recibo ou nota fiscal. Assim, tem razão o apelante quando afirma que se fosse o caso de um verdadeiro engano, não haveria porque negar o fornecimento do comprovante de pagamento.

Embora não tenha iniciado o voto, a origem da formação do convencimento no sentido de que assiste razão ao apelante está no trecho do depoimento do primeiro demandado às fls. 127:

J: Por que não foi dado recibo para ele já que ele fez o tal do pagamento do valor exigido, porque não foi pedido (sic) o recibo quando ele pediu? T: O recibo da cola que eu saiba o bloco cirúrgico deu. Os mil e trezentos não, porque a cirurgia não foi particular.



AGC

Nº 70064932643 (Nº CNJ: 0178642-63.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Neste trecho, ao responder “*a cirurgia não foi particular*” como justificativa para o não fornecimento do recibo, o demandado faz verdadeira confissão de ilícito, pois não infirma a cobrança, mas tão somente o não fornecimento do respectivo comprovante de pagamento. Aliás, novamente transmite ideia tanto de que esta é a prática corrente no estabelecimento da co-ré – não fornecer comprovante quando houver cobertura parcial de plano de saúde -, quanto de que estava a par do que se passava no momento da cobrança.

Assim, entendo que a cobrança do autor no valor de R\$1.300,00, somados aos R\$562,00, foi indevida e contava com a ciência e autorização dos demandados, cabendo a devolução do valor em dobro, conforme art. 42, parágrafo único, do CDC.

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SEGURO DE VIDA. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL. MANUTENÇÃO DOS DESCONTOS DE PRÊMIOS EM CONTA CORRENTE APÓS O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. **REPETIÇÃO EM DOBRO DEVIDA. ENGANO JUSTIFICÁVEL NÃO CARACTERIZADO. DANO MORAL. MERO ABORRECIMENTO. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO.** Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a sentença de parcial procedência exarada nos autos da ação de restituição de valores cumulada com pedido de indenização por dano moral decorrente de descontos indevidos de parcelas de prêmio de seguro de vida em conta corrente. PRESCRIÇÃO - Em se tratando de pretensão de restituição de valores indevidamente pagos, incide o prazo prescricional trienal previsto no art. 206, §3º, IV, do CC, ainda que se trate de relação securitária. Ademais, não há prescrição do fundo do direito nas hipóteses de relações jurídicas de trato sucessivo. Por se tratarem os vencimentos de prestações que se sucedem no tempo, a prescrição se dá somente no que tange às parcelas vencidas em momento anterior ao triênio prescricional. **REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO - O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição em dobro do indébito, salvo hipótese de engano justificável, nos termos do parágrafo único do art. 42 do CDC.** In casu, a tese da seguradora ré de que não cessou a cobrança dos prêmios por não ter sido comunicada administrativamente acerca da ocorrência do sinistro, não se sustenta, uma vez que tomou ciência inequívoca por ocasião do ajuizamento da ação de execução de título extrajudicial por intermédio do qual a demandante cobrou a indenização securitária. Inexistindo no caso concreto engano justificável, impende a restituição em dobro dos valores indevidamente



AGC

Nº 70064932643 (Nº CNJ: 0178642-63.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

cobrados, a contar da data fixada na sentença, uma vez que a pretensão da parte ré de que os valores sejam devolvidos a partir da data da aposentadoria por invalidez constitui inovação recursal. **DANO MORAL - A mera cobrança indevida de dívida não tem o condão de gerar indenização por dano moral**, senão quando ultrapassa o patamar do mero aborrecimento decorrente das relações cotidianas. Não se pode erigir os dissabores e desconfortos enfrentados pela parte autora a acontecimento de tal sorte extraordinários que tenham o condão de causar lesão aos atributos de personalidade. Dano moral incorrente. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. (Apelação Cível Nº 70051304236, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em 01/10/2015)

Porém, não havendo, no apelo, pedido de devolução da quantia menor, o cálculo da devolução vai restrito ao valor de R\$1.300,00.

No que se refere ao depósito em consignação, fica evidente que este só foi realizado após o recebimento de e-mail do autor, verdadeiro ultimato, ocorrido em 16/05 (fl. 27), pois o depósito se deu logo em seguida, no dia 22/05 (fl. 29).

Diante do substrato probatório colacionado, fica evidente não ter sido iniciativa do demandado o depósito, mas sim, evidente busca por impedir condenação em ação indenizatória.

PELO EXPOSTO, VOTO PELO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO PARA O FIM DE:

a) julgar improcedente a referida ação de consignação em pagamento, devendo o autor [REDACTED] arcar com as custas judiciais e honorários advocatícios ao patrono do réu, os quais fixo em R\$1.300,00, conforme art. 85, §§ 8º e 11, do CPC;

b) julgar parcialmente procedente a ação indenizatória, condenando solidariamente os demandados ao pagamento do valor de R\$2.600,00 (dois mil e seiscentos reais) pelos danos materiais sofridos pelo



AGC

Nº 70064932643 (Nº CNJ: 0178642-63.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

autor, o qual deverá ser corrigido pelo IGP-M a contar da publicação desta decisão e ser acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a contar da data da citação (04/11/2013). Diante da reforma da sentença e da sucumbência recíproca, devem os apelados arcar, solidariamente, com 60% das custas processuais e com os honorários advocatícios ao patrono do apelante, que fixo em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais). O apelante arcará com o restante das custas processuais e com os honorários advocatícios aos patronos das apeladas, que fixo no total de R\$1.000,00 (mil reais).

É o voto.

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. RINEZ DA TRINDADE - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA - Presidente - Apelação Cível nº 70064932643, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO APELO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARLENE MARLEI DE SOUZA