



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0871426-94.2024.8.19.0001

EMBARGANTE: UNIMED DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS

EMBARGADA: IZABEL CRISTINA PEREIRA LUCAS

RELATORA: DES. SÔNIA DE FÁTIMA DIAS

ACÓRDÃO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. SOLICITAÇÃO DE COBERTURA. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO EM TEMPO RAZOÁVEL. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. BASE DE CÁLCULO DE HONORÁRIOS. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE PARA DETERMINAR QUE SEJA INCLUÍDA NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS O CUSTO DO PROCEDIMENTO MÉDICO REALIZADO, A TÍTULO DO PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO COM A DECISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO RÉU. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE RÉ CONHECIDOS E NÃO ACOLHIDOS.

I. CASO EM EXAME

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte ré em face do Acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora para determinar que seja incluída na base de cálculo dos honorários o custo do procedimento médico realizado, a título do proveito econômico obtido com a decisão.
2. Alega a parte embargante que o Acórdão é dotado de omissão, refutando a possibilidade da incidência de





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

honorários sobre o proveito econômico obtido, eis que, segundo a embargante, a autora não teve acrescido ao seu patrimônio qualquer valor. Aponta que, no Tema 1.313 do STF, que entende que nas demandas em que se pleiteia do Poder Público o fornecimento de prestações em saúde, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no valor da prestação (medicamento, tratamento ou procedimento cirúrgico) ou do valor atualizado da causa (art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, III, CPC), ou arbitrados por apreciação equitativa (art. 85, parágrafo 8º, do CPC). Alega a impossibilidade da avaliação do proveito econômico no caso dos autos. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, caso não seja acolhido, que haja o prequestionamento da questão.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão controvertida consiste em verificar a existência ou não de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. Conforme disposto no Acórdão embargado, em casos análogos a este, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, reiteradamente, no sentido de que tratando-se de obrigação de fazer economicamente mensurável, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve incluir o custo do procedimento médico.
5. Os Embargos de Declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, têm por finalidade a eliminação de obscuridade, contradição ou omissão, de forma que qualquer efeito infringente, decorre não da mera modificação do julgado, mas sim, da análise de possível omissão, contradição e obscuridade, que leve a este resultado.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

6. Na hipótese, a embargante pretende rediscutir a forma de fixação de honorários advocatícios, objeto que fora exaustivamente enfrentado pelo colegiado no index 15, não se sustentando, assim, a pretensão deduzida pela recorrente, porquanto não há omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado. Na verdade, o que a embargante pretende importa modificação do julgado que deve ser objeto de recurso próprio.
7. Prequestionamento prejudicado.
8. Diante da ausência de vício no julgado, o presente recurso não merece provimento.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Embargos de Declaração conhecidos e não acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso em epígrafe, ACORDAM os Desembargadores que compõem a 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em julgar o presente recurso na forma espelhada pela Certidão de Julgamento, imediatamente lavrada.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela ré/apelada em face do Acórdão que deu parcial provimento ao recurso da parte autora para determinar que seja incluída na base de cálculo dos honorários o custo do procedimento médico realizado, a título do proveito econômico obtido com a decisão.

O V. acórdão restou assim ementado (index 15):

EMENTA: DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL.
AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

PLANO DE SAÚDE. SOLICITAÇÃO DE COBERTURA. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO EM TEMPO RAZOÁVEL. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. BASE DE CÁLCULO DE HONORÁRIOS. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais ajuizada em virtude de suposta demora, por parte do plano de saúde, na autorização de cobertura de procedimento cirúrgico necessário para o tratamento de câncer de mama.
2. Sentença de parcial procedência, que confirmou a tutela de urgência anteriormente concedida para determinar a autorização e custeio do procedimento cirúrgico indicado em laudo médico, bem como dos materiais indispensáveis ao tratamento da autora, condenando-se a ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.
3. Apelação exclusiva da parte autora, visando à condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, bem como a inclusão do valor correspondente ao procedimento médico na base de cálculo dos honorários advocatícios fixados em favor do patrono da autora.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A controvérsia consiste em:
 - i. Verificar a existência ou não de dano moral.
 - ii. Determinar se há fundamento para a modificação da base de cálculo adotada na sentença. Se o valor do procedimento médico deve incluir a base de cálculo.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. No presente caso, a ação foi ajuizada em 07/06/2024, ou seja, apenas 7 (sete) dias após o requerimento administrativo, sendo a tutela de urgência para determinar a



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

autorização e custeio do procedimento pleiteado deferida em 12/06/2024 e efetivada apenas 2 (dois) dias depois, no dia 14/06/2024.

6. Conforme reconhecido pelo Juízo a quo, embora a condição clínica da autora seja de reconhecida gravidade, não restou caracterizada situação de risco iminente à vida, tampouco foi indicada, em laudo médico, a necessidade de realização do procedimento em caráter de urgência ou emergência.

7. Nesse sentido, não há que se falar em mora excessiva que dê ensejo à condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

8. O dano moral pressupõe a existência de dor, vexame, sofrimento ou humilhação que interfira no comportamento psicológico causando angústia e desequilíbrio ao indivíduo.

9. A matéria versada nos autos não tem o condão de acarretar danos morais e não se verifica qualquer desdobramento do fato a fundamentar a indenização pretendida.

10. No que tange ao pleito de modificação da base de cálculo utilizada para fixação de honorários advocatícios, assiste razão à apelante.

11. Tratando-se de obrigação de fazer economicamente mensurável, consubstanciada na autorização e custeio do procedimento cirúrgico, impõe-se a reforma da sentença para que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido, neste incluído o custo do procedimento médico realizado. Precedentes do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

12. Sentença parcialmente reformada para determinar que seja incluída na base de cálculo dos honorários o custo do procedimento médico realizado, mantendo-se, no mais, a sentença como lançada. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 8.078/1990, art. 14; Lei 13.105/2015, art. 373, inciso I e art. 85, §§ 2º e 11; Súmula TJRJ nº 330.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

O embargante alega omissão no acórdão atacado considerando a reforma da sentença para determinar que o custo do procedimento cirúrgico realizado em benefício da parte autora fosse incluído na base de cálculo dos honorários advocatícios devidos à patrona do demandante, na forma do entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema (index 39).

Recurso tempestivo (index 46).

Contrarrazões da parte embargada (index 52).

É O RELATÓRIO. VOTO.

Recebo os embargos de declaração visto que interpostos no prazo legal.

A parte ré interpôs embargos de declaração em face do acórdão proferido, que determinou que fosse incluída na base de cálculo dos honorários devidos à patrona da parte autora o custo do procedimento médico realizado em benefício da requerente. Afirma a ocorrência de omissão no *decisium*, refutando a possibilidade da incidência de honorários sobre o proveito econômico obtido, eis que, segundo a embargante, a autora não teve acrescido ao seu patrimônio qualquer valor. Aponta que, no Tema 1.313 do STF, que entende que nas demandas em que se pleiteia do Poder Público o fornecimento de prestações em saúde, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no valor da prestação (medicamento, tratamento ou procedimento cirúrgico) ou do valor atualizado da causa (art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, III, CPC), ou arbitrados por apreciação equitativa (art. 85, parágrafo 8º, do CPC). Alega a impossibilidade da avaliação do proveito econômico no caso dos autos. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, caso não seja acolhido, que haja o prequestionamento da questão (index 39).

Mas, verifica-se o seguinte:



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, os honorários devem ser fixados com base no valor da condenação, do proveito econômico obtido ou no valor atualizado da causa. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 2º Os **honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido** ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso dos autos, a ação fora ajuizada em virtude de suposta demora, por parte do plano de saúde réu, na autorização de cobertura de procedimento cirúrgico necessário para o tratamento de câncer de mama que acometia a parte autora.

Conforme disposto no Acórdão embargado, em casos análogos a este, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, reiteradamente, no sentido de que tratando-se de obrigação de fazer economicamente mensurável, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve incluir o custo do procedimento médico.

Confira-se:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRANSPLANTE DE PULMÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL DO STJ. DECISÃO MANTIDA.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

1. A Segunda Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial n. 1.746.072/PR, Relator p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, ocorrido em 13/2/2019, acórdão publicado em 29/3/2019, entendeu que "o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria. 4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II. a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II. b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º). 5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo".

2. Nos termos do Tema Repetitivo n. 1.076/STJ, "i) a fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa. ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo".

3. Nos casos de obrigação de fazer, referente ao custeio do tratamento de saúde, cumulada com o pedido de danos morais, a base de cálculo da verba honorária sucumbencial corresponderá à soma da cobertura negada e da verba indenizatória mencionada.

Nesse sentido:

Embargos de Divergência no Agravo em Recurso Especial n. 198. 124/RS, relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/4/2022, DJe de 11/5/2022.

3.1. Inicialmente, a Corte local dissentiu do entendimento da Segunda Seção firmado no Recurso Especial n. 1.746.072/PR, porque, mesmo condenando a agravante ao custeio do transplante de pulmão (obrigação de fazer), entendeu que a verba honorária do advogado da parte recorrente deveria ser arbitrada por equidade, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por considerar elevado o montante dos honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, o qual representaria mais de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

3.2. Em juízo de retratação na sistemática dos recursos repetitivos, a Corte de apelação afastou o arbitramento equitativo, com fundamento do Tema Repetitivo n. 1.076/STJ, no entanto, revisou de ofício, o valor da causa, estimando-o em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), fazendo aí incidir honorários em 10% (dez por cento).

3.3. A revisão de ofício do valor da causa, ocorrida em segunda instância, ignorou o entendimento fixado nos Embargos de Divergência no Agravo em Recurso Especial n. 198.124/RS,





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/4/2022, DJe de 11/5/2022.

3.4. Existe conteúdo condenatório e proveito econômico no aresto impugnado, uma vez que a parte recorrida foi condenada ao custeio integral do transplante de pulmão, postulado pela autora, ora agravada.

3.5. Considerando a jurisprudência aqui referida, era devido arbitrar a verba honorária sucumbencial com base no proveito econômico - seguindo a ordem de vocação do art. 85, § 2º, do CPC/2015.

3.6. Sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância dos atos praticados, o trabalho realizado pelo advogado, o valor da causa, bem como o tempo exigido para o serviço, os honorários advocatícios devidos ao causídico da parte agravada foram revisados para 10% (dez por cento) do proveito econômico, este entendido como o valor dos serviços prestados na cobertura negada.

4. Agravo interno que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 2.068.599/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 5/9/2024.)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. TRATAMENTO MÉDICO. DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA.

1. A obrigação de fazer que determina o custeio de tratamento médico por parte das operadoras de planos de saúde pode ser economicamente aferida, utilizando-se como parâmetro o valor da cobertura indevidamente negada. Precedentes.

2. Nas sentenças que reconheçam o direito à cobertura de tratamento médico e ao recebimento de indenização por danos morais, os honorários advocatícios sucumbenciais incidem sobre as condenações ao pagamento de quantia certa e à obrigação de fazer.

3. Embargos de divergência providos.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

(EAREsp n. 198.124/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 11/5/2022.)

Destaca-se, ainda, que conforme já delineado no Acórdão embargado, esta E. Corte, em diversas ocasiões, acolhe o posicionamento acima colacionado.

Os Embargos de Declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, têm por finalidade a eliminação de obscuridade, contradição ou omissão, de forma que qualquer efeito infringente, decorre não da mera modificação do julgado, mas sim, da análise de possível omissão, contradição e obscuridade, que leve a este resultado.

Na hipótese, a embargante pretende rediscutir a forma de fixação de honorários advocatícios, objeto que fora exaustivamente enfrentado pelo colegiado no index 15, não se sustentando, assim, a pretensão deduzida pela recorrente, porquanto não há omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado. Na verdade, o que a embargante pretende importa modificação do julgado que deve ser objeto de recurso próprio.

No tocante ao prequestionamento, encontra-se prejudicado, pois o tema foi apreciado, considerando que os Tribunais Superiores o consideram presente quando enfrentada pelo julgador a questão jurídica suscitada, consoante art. 1.025 do CPC/2015 e inteligência do STJ.

Confira-se:

“Para ser atendido o requisito de admissibilidade do prequestionamento, o Tribunal a quo tem que examinar e decidir a questão posta, não sendo necessária, no acórdão, a expressa menção ao dispositivo legal em que se fundamentou a decisão” (EREsp 165.212-MS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

“O prequestionamento, como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial, é admitido não só na forma explícita, mas, também, implícita, o que não dispensa, nos dois



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

*casos, o necessário debate acerca da matéria controvertida”
(AgRg no AREsp 412121 / SP - Rel. Ministro Napoleão Nunes
Maia Filho - 1ª Turma do STJ - julgamento 19/03/2015).*

Assim, diante da ausência de vício no julgado, o presente recurso não merece provimento.

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de conhecer, mas **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Rio de Janeiro, data da assinatura digital.

SONIA DE FÁTIMA DIAS
Desembargadora Relatora