



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000283534

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0102556-59.2009.8.26.0004, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, é apelado/apelante MÁRCIA ROMANO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Não conheceram do recurso adesivo e negaram provimento aos recursos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DANIELA CILENTO MORSELLO (Presidente sem voto), GALDINO TOLEDO JÚNIOR E ALEXANDRE LAZZARINI.

São Paulo, 25 de março de 2025.

LUIS FERNANDO CIRILLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

9ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº 0102556-59.2009.8.26.0004

Juízo de origem: São Paulo - 2ª Vara Cível do Foro Regional IV

Recorrente(s)/Recorrido(a)(s): Amil Assistência Médica Internacional S.A; Márcia Romano (adesivo)

MM. Juiz(a) prolator(a) da decisão recorrida: Dr(a). Carlos Bortoletto Schimitt Corrêa

Voto nº 1.998

APELAÇÃO. SERVIÇOS DE SAÚDE. Ação de responsabilidade civil e indenização por danos materiais e morais. Sentença de parcial procedência. Agravo retido não conhecido, pois não houve a ratificação em sede de apelação, conforme regra do art. 523, 1º, do CPC. Irresignação das partes. Erro médico. Improcedência mantida. Perícia conclusiva sobre ausência de falha no atendimento prestado pela ré. A negativa de cobertura de cirurgia e tratamentos em quadro de extrema gravidade, como o padecimento de após o diagnóstico positivo para câncer 'carcinoma ductal invasivo', tumor com capacidade de desenvolver metástase, configura prática abusiva e ofende os princípios da boa-fé objetiva e da vulnerabilidade do consumidor. Os danos morais restam configurados pela recusa injustificada em situação de grave enfermidade, quando o consumidor estava privado de atendimento em momento crítico, o que ultrapassa os meros dissabores e caracteriza evidente lesão à dignidade do autor. O valor fixado na sentença, R\$ 20.000,00, não se mostra apto a ser reduzido, por ser admissível dadas as circunstâncias do caso. Danos materiais que devem ser indenizados, visto que a autora teve que buscar recursos particulares para fazer a cirurgia que era em caráter emergencial. Sentença mantida. Agravo retido não conhecido e recursos improvidos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença de fls. 811/816, que apresenta o seguinte dispositivo “*Ante o exposto, e o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação e extingo o processo, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a pagar: (i) indenização por danos morais arbitrados em R\$ 20.000,00, corrigidos a partir desta data (Súmula/STJ 362) e com juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, por se tratar de responsabilidade contratual (cf. REsp. 1291702/RJ; REsp. 971.721/RJ); (ii) indenização por danos materiais, a apurar em liquidação de sentença, correspondente ao*

montante das despesas médico-hospitalares pagas pela autora, incluindo-se, além da mastectomia e esvaziamento axilar, cirurgia plástica reconstrutora, prótese, sutiã especial e extensor, materiais e medicamentos, honorários médicos e exames, desde o período pré-operatório até o restabelecimento, com atualização monetária a contar do desembolso e juros legais a partir da citação. A autora venceu dois de seus três pedidos. Dada a sucumbência recíproca, autora e ré arcarão, proporcional e respectivamente, com 1/3 e 2/3 das custas e das despesas processuais. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. De tal quantia, 2/3 cabe aos advogados da autora e 1/3 aos da ré. Declaro a autora desobrigada de pagar as verbas de sucumbência, enquanto perdurar sua incapacidade econômica, posto que beneficiária da gratuidade processual. Anotem-se a justiça gratuita e a prioridade na tramitação (art. 1.048, I, do CPC).”

Pleiteia a parte recorrente 'Amil Assistência Médica Internacional S.A.' a reforma da sentença (fls. 874/884).

Para tanto, sustenta, que o objetivo do contrato de plano de saúde não tem qualquer relação com os eventos narrados nos autos, sendo certo que se limitou a cobrir todas as despesas havidas pela paciente durante o seu atendimento, não tendo ocorrido qualquer negativa de cobertura. Aduz que o objeto do contrato de plano de saúde, não era a prestação direta dos serviços médicos e hospitalares, mas tão somente o pagamento desses serviços. Sustenta que a apelada não comprova qualquer negativa de autorização por parte da apelante, já que absolutamente todas as solicitações de consultas e exames indispensáveis, bem como todos os tratamentos realizados foram devidamente custeados pela operadora de Plano de Saúde. Portanto, não tendo havido negativa de cobertura, as reclamações expendidas na inicial se restringem à atividade fim médico-paciente, a qual é distinta da atividade meio desenvolvida pela operadora do Plano de Saúde. Argumenta que o i. perito concluiu quanto a inexistência de falha na prestação dos serviços, destacando que a autora recebeu o tratamento oncológico conforme prática médica usual e que “a conduta médica seguiu conforme protocolos aceitos para as imagens visibilizadas em 2005 e 2006”. Aduz que a indenização imposta é indevida, visto que não expos a autora e seus familiares a qualquer ato vexatório ou similar que ensejasse danos morais. Requer o provimento do recurso.

A autora ingressou com recurso adesivo (fls. 909/920), pleiteando a reforma parcial da sentença.

Para tanto, sustenta, que, a prova da recomendação de retorno foi para depois de 2 (dois) anos não era obrigação da autora produzi-la, a ré é quem haveria provar. Aduz que, como atestado pela testemunha, que detectou nódulo em 2005, a autora haveria de fazer exames e retornos regulares periódicos, até mesmo antes de 1 ano, porém não houve tal orientação de tratamento, ao contrário. Argumenta que os laudos periciais restaram deficientes porque a ré sonegou os documentos, ou melhor, deixou de encaminhar a autora como deveria, pois, identificados os nódulos eles poderiam desencadear na doença, como efetivamente ocorreu, o que poderia ser evitado com encaminhamento e retomo e não com a tranquilização da paciente descartando a ameaça que se confirmou. Requer a condenação da ré aos danos materiais na modalidade pensionamento e a majoração dos danos morais para R\$40.000,00.

O recurso da parte ré foi preparado (fls. 885/886 e 978/979) e o da autora isento de preparo, visto que esta é beneficiária da justiça gratuita (fls. 75). Os recursos foram respondidos (fls. 891/905 e 960/967), ocasião em que a parte ré reforça as alegações do recurso de apelação e, a autora por sua vez, requer, preliminarmente, que a ré regularize a sua representação e que seja aplicada multa, visto que deu ensejo ao retardamento do andamento processual.

Há manifestação do Ministério Público (fls. 941/942) informando que não é caso de intervenção, visto se tratar a requerente de pessoa capaz e o objeto da demanda constituir direito individual disponível.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

De primeiro, observa-se que a ré apresentou agravo retido (fls. 257/260), contudo, não será conhecido, visto que não houve o requerimento para apreciação em preliminar no seu recurso de apelação, descumprindo, assim, a regra do art. 523, 1º, do CPC.

Depreende-se da inicial, conforme bem relatado em sentença, que a autora ingressou com a presente demanda alegando: *“em síntese, que é titular de plano de saúde operado pela ré e, em 09.05.2005, sentido fortes dores na região das mamas, consultou médico da rede credenciada, Dr. Roberto D'Aurizio, o qual, após exame de mamografia e ultrassonografia, constatou que havia dois nódulos nas duas mamas, mas nada preocupante, orientando-lhe a retornar dentro*

de dois anos. Após dez meses, angustiada e com dores, passou por nova consulta, com o mesmo profissional, e, efetuados exames de mamografia e ultrassonografia, em março/2006, não se verificou a presença dos nódulos, ao que o médico justificou tratar-se de simples displasia mamária. Inconformada, em dezembro/2006 consultou a Dra. Solange D. P. Cassiano e refez os exames, os quais indicaram cistos mamários e nódulos a esclarecer, oportunidade em que a médica também os considerou displasia mamária. Em abril/2008, em consulta com o Dr. Pedro Chiquete, realizados exames em maio/2008, verificou-se que o cisto aumentara significativamente, o que fez o médico afirmar da necessidade de cirurgia no prazo máximo de dez dias. Desesperada pela divergência de diagnósticos, procurou profissional particular, fora da rede credenciada da ré, no Instituto Arnaldo Vieira de Carvalho, e lá, a Dra. Brigitte reiterou que deveria passar por procedimento cirúrgico em no máximo dez dias. Em 04.06.2008, ao consultar o Dr. Carlos E. Fristachi, também particular, após os exames de praxe, constatou-se um tumor maior e o profissional reiterou a emergência do caso. A despeito do diagnóstico, a ré à cirurgia negou cobertura demais e tratamentos, motivo por que precisou emprestar dinheiro de seus familiares para as despesas recusadas. Em 06.06.2008, durante o procedimento,- extraiu-se da -autora uma das mamas, o que atribui à demora nos diagnósticos anteriores, realizados por médicos integrantes da rede credenciada da ré. Posteriormente, passou por sessões de quimioterapia, cuja cobertura também se negou, e exame de imuno-histoquímica, coberto pela ré, após muita insistência da autora. Aduz que os profissionais e o hospital da rede credenciada foram negligentes e imperitos na prestação de seus serviços, causando-lhe a perda de uma das mamas, o que agravou seu abalo moral, e compelindo-a a procurar atendimento particular e arcar com as despesas. Pede indenização por danos morais, não quantificados, pensão mensal decorrente de sua incapacidade parcial para o trabalho, e reparação dos prejuízos materiais advindos dos gastos médico-hospitalares, incluindo-se pós-operatório, no valor de R\$ 14.841,22.”

A ré, por sua vez, em contestação negou falha na prestação dos serviços em razão de erro médico, o que afasta a indenização extrapatrimonial. Pertinente à cirurgia e aos cuidados pós-operatório, diz que não se recusou à cobertura, mas que há procedimento administrativo a cumprir antes da liberação de senha autorizadora, o que não quis aguardar a autora e preferiu realizá-los na modalidade particular, motivo por que descabe ressarcimento das despesas. Pede a

extinção ou improcedência da ação.

Sobreveio sentença de parcial procedência, restando a irresignação das partes.

Após análise dos autos, verifica-se ser o caso de manutenção da sentença.

Inequívoca a existência de relação de consumo entre as partes, de modo que a questão deve ser analisada sob a ótica das regras previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Estabelece o artigo 14 da referida norma a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços e a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, em caso de danos causados pela má prestação de serviço.

Neste sentido, para configuração da responsabilidade da ré, mostra-se necessária a comprovação do nexo de causalidade entre o dano gerado à vítima e a conduta da ré.

Sobre o tema, cabe citar a lição do eminente Desembargador Francisco Eduardo Loureiro: *“A responsabilidade dos planos de saúde é objetiva, mas a dos médicos é subjetiva, por força do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Sempre que o ato ilícito foi praticado pelo médico, prova-se a culpa deste (invertendo-se o ônus da prova, caso presentes os pressupostos do art. 6º, VIII, do CDC) e a responsabilidade se estende automaticamente ao hospital e à operadora de plano de saúde. Não se cogita de culpa in elegendo ou in vigilando da operadora, pois a lei estende o nexo de causalidade. O que não é viável, segundo a mais moderna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é julgar a ação improcedente contra o médico, por ausência de prova de sua culpa para a ocorrência do evento danoso, mas pelo mesmo fato condenar o hospital ou plano de saúde.”* (Planos e Seguros de Saúde, in Responsabilidade Civil na Área da Saúde, Coord. Regina Beatriz Tavares da Silva, Ed. Saraiva, Série GVlaw, 2ª ed., 2009, pp. 359-360).

Cuidando-se de pretensão indenizatória decorrente de suposto erro médico, a prova técnica se apresenta extremamente necessária e ganha crucial importância para o deslinde da causa, razão pela qual, foi deferida e produzida nestes autos (fls. 266/296).

O laudo foi conclusivo e afastou a alegação de erro médico: *“Conclusão: A pericianda recebeu o tratamento oncológico conforme a prática médica usual.”*

Desta forma, o fato constitutivo do direito de quem reclama a indenização por erro médico tem âncora na irregularidade técnica do prestador de serviços, hipótese que não se apurou neste processo, razão pela qual, não se acolhe o recurso da parte autora neste ponto.

No tocante ao pedido de danos morais decorrente da negativa da ré a cirurgia, após o diagnóstico positivo para câncer 'carcinoma ductal invasivo' (fls. 268), tumor com capacidade de desenvolver metástase (fls. 326), devida a indenização.

Conforme constou em sentença: *“A despeito de arguir a necessidade de cumprir procedimentos administrativos prévios à liberação da cobertura, a ré não juntou prova alguma nesse sentido. Não esclareceu em quanto tempo agendaria a cirurgia tampouco juntou documento acerca do andamento desses trâmites internos até a liberação de senha à autora. Evidente que sua conduta causou abalo moral à paciente, diante da gravidade da doença e da imperativa necessidade de procedimento cirúrgico em breve lapso temporal, de modo que, não demonstrada a autorização em tempo razoável, compatível com o caso, inarredável reconhecer que a autora, já debilitada física e psicologicamente, experimentou maior angústia diante da incerteza imposta pela ré, motivo por que buscou outros serviços médico-hospitalares para preservar sua vida. Nesse ponto, ausente certeza de que houve demora ou verdadeira negativa, o retardo injustificável, por si só, equipara-se à própria recusa de cobertura ao tratamento.”*

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA. DANO MORAL. - INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A recusa indevida da operadora de plano de saúde a autorizar tratamento de enfermidade prevista no contrato é passível de condenação por dano moral, uma vez que agrava a situação de aflição e angústia do segurado, comprometido em sua higidez físico-psicológica. (...)” (AgInt no AgRg nos EDcl no REsp 1.402.507/SC, T4, Rel. Min.

Antônio Carlos Ferreira, j. 22.11.2016, g.n.)

Outrossim, no que se refere a eventual dano moral, em decorrência da dificuldade imposta pela ré, se negando a autorizar o procedimento cirúrgico urgente pelo qual deveria a autora se submeter, mantenho a procedência do pedido.

Como bem disposto em sentença: *“Acometida de “carcinoma ductal invasivo” (fl. 268), tumor com capacidade de desenvolver metástase (fl. 326), indubitavelmente abalada com a notícia e o risco à sua integridade física e à própria vida, a autora realizou a cirurgia e a quimioterapia fora da rede credenciada da operadora de seu plano de saúde. A despeito de arguir a necessidade de cumprir procedimentos administrativos prévios à liberação da cobertura, a ré não juntou prova alguma nesse sentido. Não esclareceu em quanto tempo agendaria a cirurgia tampouco juntou documento acerca do andamento desses trâmites internos até a liberação de senha à autora.”*

O Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que, a recusa ilegítima de cobertura do plano enseja indenização extrapatrimonial, somente se agravar a condição do paciente:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO PRESTADO EM CARÁTER DE EMERGÊNCIA DURANTE PERÍODO DE CARÊNCIA. RECUSA DE COBERTURA. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o descumprimento contratual por parte da operadora de saúde que culmina em negativa ilegítima de cobertura para procedimento de saúde somente enseja reparação a título de danos morais quando houver agravamento da condição de dor, abalo psicológico e prejuízos à saúde do paciente. Precedentes. 2. No caso, o Tribunal de origem observou que, mesmo com a negativa de cobertura por parte da operadora do plano de saúde, a paciente foi submetida ao tratamento médico e permaneceu internada pelo tempo necessário para sua recuperação, sem que a recusa de pagamento

das despesas médicas lhe tenha causado risco ou agravamento do quadro clínico. 3. Agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt no REsp nº 1776261/SC, 4ª Turma, Relator Ministro Raul Araujo, julgado em 21.11.2019).

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. NEGATIVA DE COBERTURA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DÚVIDA RAZOÁVEL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. A recusa da cobertura de tratamento por operadora de plano de saúde, por si só, não configura dano moral, notadamente quando fundada em razoável interpretação contratual. Precedentes. 2. Não cabe, em recurso especial, reinterpretar cláusulas contratuais ou reexaminar matéria fático probatória (Súmulas 5 e 7/STJ). 3. Agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt no REsp nº 1717629/SP, 4ª Turma, Relatora Ministra. Maria Isabel Gallotti, julgado em 14.5.2019).

Por certo, a recusa da operadora do plano de saúde, colocou em risco a saúde e qualidade de vida da autora quando mais necessita da assistência à saúde contratada, tanto que procurou rede particular para a realização do procedimento, visto a demora na liberação de autorização para a cirurgia.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de indenização por danos morais, atentando-se, de um lado, para o grau de culpa da ré Amil e a sua possibilidade financeira, e de outro o sofrimento da parte autora que, repita-se, encontrava-se fragilizada pela descoberta de câncer de mama e aguardando autorização pra realização de cirurgia, tendo que se socorrer de recursos próprios para pagar a cirurgia e demais procedimentos elencados na inicial ante a urgência e gravidade da doença que progride rapidamente.

Presentes, no caso, os pressupostos para o surgimento do dano moral, que apenas devem consistir na dor, no vexame, no sofrimento ou na humilhação que, exorbitando a normalidade, afetem profundamente o comportamento psicológico do

indivíduo, causando-lhe aflições, desequilíbrio e angústia, sendo que tais estados psicológicos são consequências e não causas do dano.

Inegável que a situação comprovada extrapola o mero aborrecimento cotidiano, porque a recusa impõe ao paciente fragilizado pelo problema de saúde uma incômoda situação que transborda o mero inadimplemento contratual, ensejando grave violação de sua dignidade.

A quantificação deve observar funções compensatórias e, sobretudo, pedagógicas, sem desobedecer a proporcionalidade da conduta ilícita da contraparte, sendo que analisada a intensidade do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do ofensor, sem que a indenização seja insignificante e, no presente caso, entendo que quantum arbitrado em sentença, R\$20.000,00, atende aos critérios supra citados não merendo reparo.

Do mesmo modo, cabe a manutenção da indenização por danos materiais pelos mesmos motivos que geraram os danos morais, quais sejam, dissidia da ré em autorizar o procedimento cirúrgico com a urgência que o caso exigia como bem dispôs o MM. Juiz *a quo*: “*a ré deu causa ao tratamento fora de sua rede credenciada, de modo que deverá reembolsar todas as despesas médico-hospitalares pagas pela autora, incluindo-se, além da mastectomia e esvaziamento axilar, cirurgia plástica reconstrutora, prótese, sutiã especial e extensor, materiais e o medicamentos, honorários médicos e exames, desde o período pré até o pós-operatório, tal como o pleiteado. Excluem-se da reparação os gastos com estacionamento, conforme recibos carreados com a inicial, por não se tratar de serviço de fornecimento obrigatório pelo plano de saúde.*”, valor que será apurado em sede de liquidação de sentença.

ISTO POSTO, voto pelo NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO RETIDO e pelo IMPROVIMENTO dos recursos de apelação, majorando-se para 15% do valor da condenação os honorários advocatícios, observada a divisão estabelecida na r. sentença recorrida (2/3 aos advogados da autora e 1/3 aos da ré - fls. 816).

LUIS FERNANDO CIRILLO
RELATOR