



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000345203

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1049286-81.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, é apelado/apelante DEMES BRITO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: 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) E CÉSAR PEIXOTO.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 43012

APELAÇÃO CÍVEL nº 1049286-81.2024.8.26.0100

APELANTE/APELADO: SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE

APELADO/APELANTE: DEMES BRITO

COMARCA: SÃO PAULO

JUIZ (A): CLARISSA RODRIGUES ALVES

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CIRURGIA. Ação de obrigação de fazer e indenização por danos morais movida por paciente contra operadora de plano de saúde, devido à demora na autorização de cirurgia cervical, sob risco de agravamento do quadro clínico. Sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de R\$ 10.000,00 por danos morais.

A questão em discussão consiste em (i) cerceamento de defesa pela ausência de prova pericial sobre a necessidade do tratamento (ii) aplicabilidade da lei 9656/98, (iii) licitude da negativa, (iv) direito a reembolso integral, (v) obrigação de indenizar por danos morais, (vi) incidência de astreintes.

Preliminar. Violação à dielaticidade recursal. Rejeição. Repetição de fundamentos da contestação. Possibilidade, desde que relacionados aos fundamentos da sentença.

A preliminar de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito, sendo analisada conjuntamente. A ré não comprovou a legalidade da negativa de autorização, não apresentando justificativa técnica para a recusa. A negativa de cobertura foi considerada infundada e abusiva, não havendo necessidade de perícia, pois não existia questão técnica controvertida.

Lei 9656/98 não se aplica a contratos anteriores à sua vigência, não adaptados.

Reembolso integral. Rejeição. Contratos de planos de saúde são elaborados de forma a limitar o risco assumido. Presunção não afastada por prova em contrário. Art. 12, VI da lei 9656/98 inaplicável, seja porque o contrato é antigo, seja porque não verificada impossibilidade de acesso à rede credenciada.

Dano moral. Ilícito que consistiu na indevida recusa, não se tratando de questão meramente contratual. Negativa agravou a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito da parte autora. Indenização mantida em 10 mil reais.

Recursos desprovidos.

Tese de julgamento: 1. A negativa injustificada de cobertura por plano de saúde gera danos morais. 2. A ausência de prova contratual impede a presunção de reembolso integral de despesas com prestadores não credenciados.

Vistos.

Trata-se de ação de obrigação de fazer e indenização por danos morais, movida por paciente em face de operadora de plano de saúde. O autor alega que aguardou mais de uma mês resposta para autorização de cirurgia, sob risco de agravamento do quadro.

Em Primeiro Grau, a demanda foi julgada procedente, para:

- (i) confirmar a tutela de urgência no sentido de obrigar a ré ao fornecimento de cirurgia cervical anterior para correção da deformidade e ressecção de hérnias discais com descompressão foraminal e fixação da coluna e demais procedimentos e materiais, na exata quantidade e qualidade requerida pelo médico do autor, conforme relatório médico de fls. 34/41, em hospital de sua rede credenciada que atenda ao plano de saúde do autor, arcando com todas as despesas na exata extensão do contrato firmado entre as partes e;
- (ii) condenar a demandada ao pagamento de R\$ 10.000,00 a título de reparação por danos morais, acrescido de correção monetária pela Tabela do TJSP (IPCA) e de juros de mora pela taxa SELIC, ambos a contar desta sentença.

Apela a ré, alegando cerceamento de defesa, pois era necessária prova pericial acerca da "*real necessidade do tratamento requerido*".

No mérito, aduz que o contrato celebrado entre as partes é anterior à lei 9656/98, não adaptado.

No entanto, de forma contraditória, a apelante traz alegações acerca do rol da ANS, enfatizando os estudos de viabilidade econômica. Aduz que o rol tem natureza taxativa.

Acrescenta que o uso de próteses constitui um dos maiores fatores de aumento dos custos de saúde e que há no Brasil um mercado que fomenta realização de cirurgias desnecessárias, por isso cada receita médica deve ser analisada com cautela.

Diz que a negativa embasada em parecer da junta médica é lícita, vez que atende às normas da ANS.

Argumenta que o médico não pode exigir marca específica, sob pena de violação a Resolução 2.318/2022 do Conselho Regional de Medicina.

Alega que o custeio de tratamento em rede particular deve ser limitado aos termos do contrato, mediante pedido de reembolso.

Tece considerações acerca do mutualismo e equilíbrio financeiro do contrato.

Refuta obrigação de indenizar, porque não praticou qualquer ilícito; tampouco houve dano à personalidade do autor. Subsidiariamente, pede redução da indenização.

Apela o autor, alegando que, mesmo após a concessão de tutela de urgência, a ré não deu cumprimento à sua obrigação de autorizar a cirurgia.

O autor teve que realizar o procedimento por conta própria. A ré teria se manifestado nos autos meses após a solicitação e mais de um mês após a cirurgia.

O autor alega que a ré dever arcar com a integralidade do custeio da cirurgia com prestador não credenciado, pois a situação era de urgência/emergência e a ré não lhe ofertou qualquer alternativa. Além disso, a ré não teria comprovado limitação contratual.

O autor ainda pede reforma da sentença, para que a ré seja condenada a pagar multa pelo descumprimento da tutela de urgência.

O recurso foi regularmente processado, com oferecimento de contrarrazões apenas pelo autor.

Ré comprovou regularização do preparo às fls. 462/466.

É o relatório do essencial.

A repetição de fundamentos da contestação não impede o conhecimento da apelação. No caso, as razões recursais permitem conhecer os motivos do inconformismo e relacionam-se com os fundamentos da sentença. Se assim é, o recurso deve ser conhecido. Neste sentido:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). APELAÇÃO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS APRESENTADOS EM CONTESTAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO QUE, POR SI SÓ, NÃO JUSTIFICA A NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ARGUMENTOS REITERADOS PERTINENTES AO CASO. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.030.192 – SP, j. 20.03.2017, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino)

Rejeita-se a preliminar levantada pelo autor.

A preliminar de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

É dos autos que o autor apresentava quadro de cervicalgia crônica. Seu médico assistente, dr. Felipe Slaviero, não credenciado, solicitou autorização à ré, para realização de cirurgia na coluna cervical, em 27/02/2024, fls. 35/41 e 51.

O autor ingressou com a presente demanda, em 03/04/2024, alegando que, até essa data, não tinha obtido qualquer resposta da ré.

A tutela de urgência foi concedida, para que a ré, em 48h, autorizasse o procedimento, sob pena de multa diária de R\$1.000,00; limitada a R\$10.000,00 (fl. 59).

No curso da demanda, o autor mudou de médico. Consultou-se com o dr. Vinícius de Meldau Benites, em 10/04/2024, que emitiu o relatório de fls. 94/97, indicando necessidade de cirurgia com urgência.

Em 22/04/2025, o autor realizou a cirurgia, com o dr. Vinícius, no Hospital Sírio Libanês (fls. 105/114).

A ré ingressou nos autos em 12/05/2024, dizendo que cumpriu integralmente a ordem liminar, inclusive com o custeio da cirurgia no Hospital Sírio Libanês, juntou documentos, fls. 122/142.

Esse o contexto fático dos autos.

De início, é preciso anotar que nenhuma das partes juntou o contrato aos autos.

A ausência do documento será considerada a título de ônus da prova, seja para o autor quanto aos fatos constitutivos de seu direito, seja para a ré, quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado pelo réu.

Vale frisar que o documento é comum às partes, não havendo que se falar em hipossuficiência do autor na produção dessa prova, portanto descabida a inversão do ônus probatório.

Estabelecida essa premissa, é incontroverso que o contrato é anterior à lei 9656/98, não adaptado.

A lei 9656/98 não é aplicável a contratos antigos e não adaptados, entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1931, relatoria Min. Marco Aurélio: "*...a norma constitucional impede a retroatividade da lei nova em face do ato jurídico perfeito, que, por não poder ser modificado retroativamente, tem os seus efeitos futuros resguardados da aplicação dessa lei*".

Em suma, a Corte Suprema definiu que *"Os planos de saúde submetem-se aos ditantes constitucionais, à legislação da época em que contratados e às cláusulas deles constantes"*.

Assim sendo, a cobertura não tem amparo na lei 9656/98, tampouco no rol da ANS. O caso deve ser resolvido com base nas cláusulas contratuais e legislação vigente à época.

Existente a relação contratual e a indicação médica, caberia à ré demonstrar a legalidade da negativa de autorização, pois a ela incumbe comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, ônus do qual não se desincumbiu.

Não houve alegação de ausência de cobertura para os procedimentos.

A ré alega, vagamente, que há um abuso no uso de próteses por médicos, sem indicar, no caso concreto, qualquer evidência nesse sentido.

Ao contrário do que disse em suas razões recursais, a negativa não tem qualquer justificativa técnica. Não houve instauração de junta médica.

Na verdade, a ré não apresentou justificativa alguma para a negativa, ainda que parcial.

Inexistindo dúvida quanto ao quadro clínico do autor, bem como na ausência de qualquer impugnação específica de ordem técnica quanto às cirurgias e materiais, tem-se que a negativa é manifestamente infundada e abusiva.

A perícia era desnecessária, por inexistência de objeto. Não havia questão de ordem técnica controvertida.

Assim sendo, a ré tem obrigação de autorizar e custear a realização do procedimento em sua rede credenciada; ou, mediante reembolso, nos limites contratuais.

De outro lado, descabida a pretensão do autor de reembolso integral de despesas contratadas com prestador não credenciado.

A hipótese prevista no art. 12, VI da lei 9656/98 não prevê reembolso integral de despesas, mas sim nos limites do que a operadora dispenderia com o mesmo tratamento em rede credenciada.

De qualquer forma, essa hipótese legal não incide no caso concreto, já que a lei 9656/98 não é aplicável à contratos anteriores à sua

vigência, como também não se caracterizou impossibilidade de acesso à rede credenciada.

Quando já emitida ordem liminar em seu favor, o autor passou em consulta com outro médico, bem como teve tempo hábil para escolher o hospital em que realizaria o procedimento.

Vale frisar que os usuários de plano de saúde devem buscar a rede credenciada para atendimento, mesmo nos casos de urgência ou emergência.

O art. 35-C da lei 9656/98 estabelece apenas que a cobertura é obrigatória nessas situações, porém referido dispositivo legal não autoriza que o usuário faça uso de profissionais não credenciados.

Quanto a eventual reembolso contratual, é fato ordinariamente conhecido que os planos de saúde arcam com o custeio integral apenas de prestadores de sua rede credenciada.

A utilização prestadores não credenciados sujeita o beneficiário a pagar o serviço e depois pedir reembolso à operadora, o qual se sujeita a limites previstos no contrato.

Na ausência do contrato, não há como presumir que a operadora assumiria o risco integral de contratações particulares feitas por seus beneficiários. Esse raciocínio é contrário à lógica do contrato de seguro, em que há limitação do risco assumido.

O ordinário se presume. O extraordinário requer prova.

Quanto aos danos morais, são a dor intensa, a tristeza profunda, a humilhação, o desgaste da imagem, a angústia, a depressão, a mágoa forte, a vergonha intensa, a desonra, enfim, o grande sofrimento que uma pessoa sente em razão de ato ilícito ou, com abuso de direito, praticado por outrem.

Não são danos morais os aborrecimentos cotidianos, a que todos nós estamos sujeitos quando do convívio social. Estes aborrecimentos cotidianos só afetam as pessoas mais sensíveis. Aborrecimentos corriqueiros decorrentes dos riscos de se viver em sociedade e de estabelecer com os pares negócios jurídicos, não são indenizáveis. Caso contrário, um esbarrão na rua, sem qualquer outra consequência, já seria suficiente para pleitear danos morais.

No caso, houve clara violação aos direitos de personalidade da parte autora, em razão da negativa de cobertura. Era manifestamente descabida a negativa de cobertura. Nada justifica a negativa de cobertura pelo plano de saúde.

Ora, as pessoas contratam planos de saúde visando enfrentar situações de fragilidade física com um pouco mais de tranquilidade. A conduta da ré causou atraso no tratamento, exacerbando sofrimento em momento de fragilidade do beneficiário.

Ademais, Corte Superior firmou entendimento no sentido de que negativas injustas de planos de saúde geram danos de ordem moral:

Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp. 735168 - RJ, Ministra NANCY ANDRIGHI, 3a Turma, DJ de 26.03.2008).

Mais que isso é desnecessário dizer. Assim, o arbitramento da indenização pelo dano moral deve ser feito de forma adequada e moderada, pautado em juízo prudencial.

Não há em nosso ordenamento critério único e objetivo para a sua fixação. Na sua aferição devem ser verificados se foram preenchidos os requisitos da razoabilidade e proporcionalidade. A indenização deve compensar o lesado e desestimular o lesante. Cabe, assim, levar em consideração a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa.

*É que, o valor da condenação por dano moral não tem o objetivo de reparar a dor, que não tem preço, mas de compensá-la de alguma forma, minimizando os sofrimentos do beneficiário, devendo o julgador agir com bom senso, de acordo com as particularidades de cada caso.*¹

O valor da indenização por danos morais deve obedecer à sua dúplici natureza: "compensatória, para minimizar ou compensar o ofendido pelos constrangimentos e dores sofridos, e de pena, para punir o ofensor pelo prática do fato danoso."²

Adotando-se tais critérios, e tendo em conta os fatos narrados, é razoável manter a indenização fixada em Primeiro Grau.

Por fim, eventual descumprimento da ordem liminar e incidência de astreintes não foram objeto da sentença.

Como já determinado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, às fls. 195, tais questões deverão ser discutidas em incidente próprio, a fim de evitar tumulto na fase de conhecimento.

¹ Apelação Cível nº 2002 001055-4/0000-00 - Dourados, rel. Des. Atapoã da Costa Feliz

² Apelação Cível nº 2001 008052-4/0000-00 - Campo Grande, rel. Des. Joenildo de Sousa Chaves

Nessas condições, a r. sentença deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em decorrência do disposto no art. 85, §11, CPC/2015, a verba honorária é majorada para 20% do valor atualizado da causa.

Finalizando, as demais questões arguidas pelas partes ficam prejudicadas, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, perfilhada pela Ministra Diva Malerbi, no julgamento dos EDcl no MS 21.315/DF, proferido em 08/06/2016, já na vigência CPC/2015: *"o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (...), sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"*.

Na hipótese de apresentação de embargos de declaração contra o presente Acórdão, ficam as partes intimadas a se manifestar, no próprio recurso, a respeito de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução n.º 549/2011, com a redação alterada pela Resolução nº 772/2017 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

Pelo exposto, nega-se provimento aos recursos.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ

RELATOR

(documento assinado digitalmente)