



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000366471

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000591-18.2024.8.26.0126, da Comarca de Caraguatatuba, em que é apelante/apelado FUNDAÇÃO CESP, são apelados/apelantes ANDREIA BARBOSA e JOÃO MANOEL DE FREITAS (ESPÓLIO).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 JOÃO PAZINE NETO (Presidente) E DONEGÁ MORANDINI.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

MARIO CHIUVITE JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processo: 1000591-18.2024.8.26.0126

Apelante/Apelada: FUNDAÇÃO CESP

Apelada/Apelante: ANDRÉIA BARBOSA E OUTRO

Comarca: Caraguatatuba – 2ª Vara Cível

Juiz prolator: MARIO HENRIQUE GEBRAN SCHIRMER

VOTO Nº 7234

APELAÇÃO CÍVEL – PLANO DE SAÚDE – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – NEGATIVA DE COBERTURA DE TRANSPLANTE DE MEDULA ÓSSEA – PACIENTE DIAGNOSTICADO COM LINFOMA DE CÉLULAS DO MANTO – RECUSA BASEADA NA AUSÊNCIA DE RECIDIVA DOCUMENTADA – PERDA DE UMA CHANCE – DANOS MORAIS POR RICOCHETE – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA – RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I. Caso em exame

Trata-se de apelações interpostas pela operadora de plano de saúde e pela autora, cujo cônjuge faleceu em 02/02/2022, contra sentença que julgou procedente o pedido de indenização por danos morais no valor de R\$ 40.000,00, diante da negativa de cobertura do Transplante Autólogo de Medula Óssea, prescrito ao finado pelo seu médico assistente e não autorizado pela operadora, sob o argumento de ausência de recidiva da doença. A ré, em apelação principal, requer a improcedência do pedido deduzido na ação, alegando (i) inexistência de ilicitude ou de nexo de causalidade, (ii) ausência de obrigatoriedade do procedimento pelas Diretrizes de Utilização da ANS (DUT 71), (iii) amparo contratual da recusa, (iv) inexistência de danos morais e, subsidiariamente, (v) redução do valor da indenização. A autora, em apelação adesiva, pleiteia a majoração do valor fixado a título de danos morais para R\$ 100.000,00, por entender insuficiente o montante arbitrado.

II. Questão em discussão

2. A controvérsia recursal gira em torno das seguintes matérias: (i) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à entidade de autogestão; (ii) legitimidade da negativa de cobertura com base em interpretação restritiva

das Diretrizes da ANS; (iii) validade da cláusula contratual que condiciona a cobertura à recidiva do linfoma; (iv) responsabilidade civil da operadora pela frustração da oportunidade terapêutica – teoria da perda de uma chance-; (v) existência de danos morais reflexos à viúva; (vi) adequação do valor arbitrado a título de compensação extrapatrimonial; (vii) eventual necessidade de majoração da indenização ou, subsidiariamente, de sua redução.

III. Razões de decidir

3. Inaplicabilidade do CDC à operadora de autogestão, nos termos da Súmula 608 do STJ.

4. O contrato deve ser interpretado à luz dos princípios contratuais civis, em especial, da boa-fé objetiva e da função social.

5. O transplante de medula óssea, prescrito por médico assistente diante de linfoma de alto risco, foi recusado com base em critérios meramente normativos, contrariando a finalidade assistencial do contrato e o art. 10, §§ 12 e 13 da Lei nº 9.656/98.

6. Aplicação da Lei nº 14.454/2022, que conferiu ao rol da ANS caráter de referência básica, permitindo a cobertura de tratamentos eficazes com prescrição médica.

7. Caracterização de abuso na negativa de cobertura e responsabilização civil da operadora pela frustração da chance real e concreta de tratamento com potencial terapêutico – aplicação da teoria da perda de uma chance-.

8. Existência de dano moral reflexo (por ricochete) em razão da perda do cônjuge, agravada pela conduta abusiva da operadora.

9. O valor arbitrado em R\$ 40.000,00 é adequado à gravidade do fato, à função compensatória da indenização e aos parâmetros da jurisprudência.

10. Juros e correção monetária fixados nos termos da Tabela Prática do TJSP e da Lei nº 14.905/2024 (juros pela SELIC, descontada a correção monetária, desde a citação).

11. Inexistência de sucumbência recíproca. Majoração dos honorários advocatícios da ré para 15% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. No que tange ao não provimento do recurso da autora, é descabida a sua condenação de honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação do juízo a quo a este respeito, de tal sorte que incide a regra de inexistência de honorários autônomos em grau recursal.

IV. Dispositivo e tese

12. Recursos da autora e da ré desprovidos. Sentença mantida em todos os seus termos.

Tese de julgamento:

(i) A negativa de cobertura de procedimento prescrito por médico assistente é abusiva, quando fundada exclusivamente em critérios normativos não individualizados, especialmente em contexto de gravidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

clínica.

(ii) A recusa indevida pode configurar responsabilidade civil com base na teoria da perda de uma chance.

(iii) É cabível a indenização por dano moral reflexo à cónyuge sobrevivente, em razão da frustração da expectativa de tratamento.

(iv) Majoração de honorários apenas da parte vencida, com fundamento no art. 85, §11, do CPC. Impossibilidade de fixação de honorários em razão do não provimento do recurso da autora, diante da regra de inexistência de honorários autônomos em grau recursal.

Legislação Citada:

Constituição Federal, art. 1º, III

Código Civil, arts. 186, 927, 421 e 422

Código de Processo Civil, art. 85, § 11

Lei nº 9.656/98, art. 10, §§ 12 e 13

Lei nº 14.454/2022

Lei nº 14.905/2024

Súmulas nº 608 e 362 do STJ, nº 326 do STJ

Súmula 211 do STJ e 282 do STF

Jurisprudência Citada:

STJ, Tema 1082 – REsp 1.886.929/SP

STJ, AgInt no REsp 1.660.189/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino

TJSP, Apelação Cível 1007445-68.2022.8.26.0006, Rel. Des. Viviani Nicolau

TJSP, Apelação Cível 1019222-49.2023.8.26.0577, Rel. Des. João Pazine Neto

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **FUNDAÇÃO CESP (“Vivest”)** (fls. 616/635) e **ANDREIA BARBOSA DE FREITAS** (fls. 667/676), contra a r. sentença de fls. 602/613, proferida em ação

indenizatória, julgada procedente para condenar a requerida ao pagamento de R\$ 40.000,00 a título de danos morais *“com correção monetária pelo IPCA (art. 389, parágrafo único do Código Civil) e juros de mora pela diferença mensal entre a taxa SELIC e o IPCA (cf. art. 406, § 1º do Código Civil), ambos a contar do arbitramento. A ré é integralmente sucumbente, porque a condenação a pagar indenização moral em valor abaixo do pedido não implica sucumbência recíproca (Súmula nº 326 do STJ). Em vista da sucumbência, condeno a parte ré ao pagamento de custas e demais despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixando a condenação, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação, tendo em vista a diligência do profissional que atuou na causa, o local de prestação dos serviços e a complexidade da demanda”*.

Inconformada, a ré recorre, alegando, em síntese, a inexistência de ato ilícito e nexo de causalidade, destacando que o procedimento solicitado possui Diretriz de Utilização (DUT 71), e que não foram preenchidos os critérios técnicos exigidos pela ANS, razão pela qual a negativa estaria amparada contratualmente.

Aduziu que o contrato de plano de saúde utiliza o rol da ANS como parâmetro taxativo, conforme entendimento do STJ, inexistindo, portanto, abusividade na recusa da cobertura.

Apontou que não restou demonstrada a contribuição da negativa para o falecimento do beneficiário, sendo as alegações da autora baseadas em conjecturas.

Acrescentou que a condenação violaria o princípio da boa-fé objetiva, trazendo ônus excessivo aos demais participantes do plano autogerido pela apelante, entidade sem fins lucrativos.

Requer, assim, a reforma da sentença e a improcedência dos pedidos iniciais. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor arbitrado a título de danos morais, sob os critérios da razoabilidade, proporcionalidade e ausência de caráter punitivo da indenização no ordenamento jurídico brasileiro (fls. 602/613).

Por sua vez, a autora recorre adesivamente, sustentando, em resumo, a necessidade de majoração dos danos, uma vez que o valor arbitrado de R\$ 40.000,00 não reflete a gravidade da situação vivenciada.

Assevera que a conduta da ré resultou na impossibilidade de acesso a tratamento potencialmente vital, em cenário de gravidade clínica, o que resultou na perda do seu cônjuge, acarretando à autora sofrimento intenso, angustiante e irreparável, não compensado adequadamente pelo valor fixado em sentença.

Pleiteia a majoração da reparação por danos morais para R\$ 100.000,00 (fls. 667/676).

Recursos tempestivos, preparado o da ré e isento o da autora, respondidos (fls. 653/663 e 685/698) e **sem oposição ao julgamento virtual**.

O presente recurso foi distribuído à relatoria do Desembargador Viviani Nicolau em 28/01/2025 (fls. 701) e redistribuído para este Relator em 11/02/2025 (fls. 703).

É, em síntese, o relatório.

Cuida-se de ação indenizatória por danos morais proposta por **Andréia Barbosa de Freitas** em face de **Vivest Plano de Saúde**.

Extrai-se da inicial e dos documentos que a acompanham que a autora alega, em síntese, que é viúva de João Manoel de Freitas, falecido em 02 de fevereiro de 2022, em decorrência de complicações decorrentes de um linfoma.

Relata que seu esposo foi diagnosticado com linfoma de células do manto recidivado e, apesar de ter iniciado tratamento com quimioterapia, foi indicado por seu médico assistente o Transplante Autólogo de Medula Óssea.

A requerente acrescenta que, por ser beneficiário do plano administrado pela ré, foi solicitada a cobertura do referido procedimento, o que foi negado pela operadora, sob o argumento de que o transplante apenas seria autorizado em casos de linfoma com ao menos uma recidiva documentada, mesmo diante da indicação médica.

Descreve que em razão da negativa e do alto custo do procedimento na rede particular, o paciente não realizou o transplante, o que teria agravado seu quadro clínico e contribuído para o seu falecimento, ocorrido menos de um ano após a solicitação de cobertura.

A autora informa que precisou ajuizar ação de exibição de documentos e que, conforme decisão nela proferida, verificou-se que o procedimento

estava previsto no contrato, especificamente na cláusula 5.1.2, alínea "x", bem como no artigo 18, inciso IV, da Resolução Normativa nº 211/2010, com as alterações da RN nº 262/2011. Aponta, ainda, que o transplante constava das coberturas adicionais, não estando incluído nas hipóteses de exclusão contratual.

Sustenta que a negativa de cobertura contribuiu diretamente para o desfecho fatal do esposo, configurando conduta abusiva e causadora de sofrimento emocional.

Por tais motivos, busca a prestação da tutela jurisdicional e, invocando aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor e defendendo a legitimidade para postular danos reflexos diante da violação contratual, pleiteia o reconhecimento da teoria da perda de uma chance e da abusividade da recusa do tratamento para amparar o pedido de reparação extrapatrimonial e condenação da requerida ao pagamento de R\$ 100.000,00 (fls. 01/15).

A requerida foi regulamente citada e apresentou contestação, sustentando, preliminarmente, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 608 do STJ, bem como a não inversão do ônus da prova, por tratar-se de entidade de autogestão. No mérito, alegou que o plano contratado previa a cobertura dos procedimentos incluídos na regulamentação vigente da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Esclareceu que o Transplante Autólogo de Medula Óssea não preenchia os requisitos das Diretrizes de Utilização (DUT) constantes da Resolução Normativa nº 465 da ANS, por não se tratar de terapia de salvamento após recidiva, não estando, portanto, entre os procedimentos de cobertura obrigatória. Argumentou, ainda, que os linfomas de células do manto são doenças de comportamento agressivo e incuráveis, com expectativa de sobrevida entre três e cinco anos, e que o transplante indicado não altera esse prognóstico. Aduziu, portanto, a inexistência de ilicitude na negativa e a inexistência de nexo causal entre a recusa e o falecimento do beneficiário. Pugnou pela improcedência dos pedidos iniciais e, subsidiariamente, caso reconhecida alguma responsabilidade, pleiteou a moderação no valor da indenização, observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de evitar enriquecimento sem causa (fls. 298-319).

As partes foram instadas a se manifestarem quanto à

necessidade de produção de provas (fls. 595-596), tendo ambas requerido o julgamento antecipado da lide (fls. 599 e 600).

Nesse cenário, veio à baila a sentença de procedência que condenou a ré ao pagamento de R\$ 40.000,00 a título de danos morais, que, por não portar vícios ou irregularidades, deve ser mantida.

A controvérsia, portanto, cinge-se restringe-se à legitimidade da negativa de cobertura do transplante autólogo de medula óssea, à existência de nexo causal com o óbito e à configuração de dano moral indenizável, inclusive quanto ao seu valor.

A hipótese é de não provimento de ambos os recursos.

Ab initio, deve-se ponderar que, diante da relação jurídica subjacente aos fatos em tela e de ter o plano de saúde fornecido pela ré a natureza de autogestão, constata-se que não se aplica ao caso o disposto no Código de Defesa do Consumidor, à luz do preceito contido na Súmula nº 608 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “*Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão*” (g.n.).

A despeito da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, tal circunstância não a incidência dos princípios fundamentais que regem os contratos civis, em especial a boa-fé objetiva versada no artigo 422 do Código Civil, a função social do contrato disposta no artigo 421 do mesmo Codex e, por fim, a dignidade da pessoa humana descrita no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.

Na hipótese dos autos, restou incontroverso que o falecido João Manoel de Freitas era beneficiário do plano de saúde administrado pela ré, que apresentava quadro clínico grave, com diagnóstico de linfoma de células do manto em estágio IVB, e que seu médico assistente indicou, como parte do tratamento, a realização de transplante autólogo de medula óssea.

A par disso, a negativa da operadora baseou-se em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interpretação restritiva das Diretrizes de Utilização da ANS, segundo a qual o procedimento seria obrigatório apenas após comprovada recidiva, o que, segundo a ré, não ocorreu.

Contudo, a alegação não resiste ao confronto com o ordenamento jurídico vigente.

Nota-se que a Lei n.º 9.656/98, em seu artigo 10, §§ 12 e 13, dispõe que, ainda que determinado tratamento não esteja previsto no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, deve ser assegurada sua cobertura nos casos em que houver eficácia comprovada à luz da ciência médica e indicação expressa pelo profissional assistente.

Assim, como assentado no julgamento do Tema 1082 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.886.929/SP), o rol da ANS tem natureza taxativa mitigada, o que significa que pode ser afastado, desde que demonstrada a necessidade do tratamento e a ausência de alternativas terapêuticas adequadas, além da prescrição médica justificada, como no caso em análise.

Ressalte-se, por necessário, que a operadora, mesmo sendo de autogestão, está sujeita a essa normatividade, que tem por fundamento a proteção à saúde e à vida do paciente.

Ora, o contrato de plano de saúde, qualquer que seja a sua natureza, possui essência assistencial, e não meramente econômica.

Com isso, a interpretação de suas cláusulas deve ser feita sempre à luz da finalidade do ajuste e em conformidade com a dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, **a conduta da ré revela-se abusiva**, ao frustrar a legítima expectativa do segurado e inviabilizar a realização de tratamento indicado com o objetivo de atenuar os efeitos da doença, melhorar a qualidade de vida e eventualmente prolongar a sobrevida.

Como é de trivial sabença, no que diz respeito ao nex

causal entre a conduta da operadora e o desfecho fatal do esposo da autora, é necessário reconhecer que a responsabilidade civil, na hipótese, não se funda na certeza de que o transplante teria evitado o óbito, mas sim na constatação de que a conduta da ré frustrou uma oportunidade real e concreta de melhora do quadro clínico do paciente, legitimamente esperada com base na indicação médica e na ciência da saúde.

É disso de emerge a **configuração da perda de uma chance**, instituto reconhecido pela doutrina e jurisprudência pátria como espécie autônoma de dano indenizável.

A teoria da perda de uma chance aplica-se com peculiar adequação às relações médico-assistenciais, porquanto a medicina é, por natureza, ciência de incertezas e probabilidades, não sendo razoável exigir prova cabal de que o resultado final seria outro, como pressuposto para a responsabilização da operadora.

Na hipótese, o que se exige, em verdade, é a demonstração de que havia uma possibilidade séria, concreta e razoável de obtenção de benefício terapêutico, frustrada por ato ilícito ou abusivo do agente.

Nas lições de Sílvio Salvo Venosa, “a perda da chance pode ser considerada uma terceira modalidade de dano, a meio caminho entre o dano emergente e o lucro cessante” (Direito civil : responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 272).

Por sua vez, Sérgio Cavalieri Filho, a perda de uma chance é possível “nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou no trabalho, conseguir um novo emprego, deixar de ganhar uma causa pela falha do advogado etc” (MENEZES, Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO, Sergio. Comentários ao novo Código Civil . Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 13. p. 97”. O mesmo autor descreve que a perda de uma chance indenizável exige três pressupostos: (i) a existência de uma chance séria e real; (ii) a supressão dessa chance por comportamento ilícito; e

(iii) a impossibilidade de se apurar com certeza o resultado final, razão pela qual se indeniza não o bem perdido em si, mas a probabilidade frustrada.

Decorre, portanto, que é exatamente essa a hipótese ora examinada: havia indicação formal para o transplante de medula óssea; havia respaldo científico para a realização do procedimento, conforme reconhecido pela própria ANS e pelas normas médicas; e havia, ainda, clara omissão contratual da operadora, que, ao recusar o custeio sem fundamento técnico-clínico individualizado, impediu o paciente de tentar acessar o tratamento que poderia representar ganho de sobrevida ou melhora na qualidade de vida.

A par disso, não é dado ao plano de saúde, edificado apenas em critério contratual ou de normas das agências reguladoras, suprimir a chance de um tratamento, ainda que esteja inserido no rol daqueles em que a cura seja diminuta ou represente um último recurso possível e plausível para o enfrentamento da doença ou garantir melhor qualidade de vida quando a finitude da vida insiste em avizinhar-se.

O que se objetiva, a bem da verdade, é resguardar a autonomia terapêutica do paciente e a autoridade técnica do médico assistente, valores estes tutelados tanto pelo marco civil da responsabilidade quanto pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do direito à saúde.

Observa-se, portanto, que, ainda que o desfecho positivo não fosse certo, a privação do acesso ao cuidado constitui, por si só, violação jurídica reparável, uma vez que a conduta da ré impediu o exercício de um direito fundamental: o direito de lutar pela própria vida com os meios legitimamente disponíveis, frustrando uma chance séria e real de melhora. Isso basta para configurar o nexo causal sob a ótica da teoria da perda de uma chance, reforçando a conclusão de que a operadora deve responder civilmente pelos danos reflexos sofridos pela autora.

Lado outro, vale lembrar que não pode a operadora de plano de saúde querer se imiscuir nessa seara, uma vez que tal ingerência ultrapassa o

âmbito do contrato celebrado, configurando violação ao Código de Ética Médica, editado pelo Conselho Federal de Medicina, que prevê, em seu Capítulo I, que a prática da medicina é abalizada por princípios fundamentais, a exemplo da autonomia¹ e a liberdade profissional². Outrossim, ressalta que o exercício da medicina deve sempre ser pautado pela utilização das melhores técnicas disponíveis para alcançar os resultados mais satisfatórios possíveis³ (Resolução nº 2.217, de 27/09/2019, do Conselho Federal de Medicina).⁴

A par disso, a questão dos autos passou a ter novos contornos, notadamente com o advento da Lei nº 14.454/2022, que alterou o art. 10, §12, da Lei nº 9.656/98, tendo a nova redação estampado que o rol da ANS é apenas uma referência básica de procedimentos em saúde, *in verbis*:

§ 12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.

Assim, mesmo que a negativa tivesse amparada em resolução normativa ou outra norma reguladora, é certo que eventuais restrições não poderiam permanecer, em decorrência da alteração legislativa, posto que hierarquicamente superior.

Portanto, sob qualquer perspectiva jurídica **de análise das razões recursais, não se vislumbra que a razão está ao lado da operadora de**

¹ VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente

² VIII - O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem CÓDIGO DE 16 ÉTICA MÉDICA permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho

³ XXVI - A medicina será exercida com a utilização dos meios técnicos e científicos disponíveis que visem aos melhores resultados.

⁴ https://cdn-flip3d.sflip.com.br/temp_site/issue-3b3fff6463464959dcd1b68d0320f781.pdf.

Acessado em 07.02.2025.

saúde apelante.

Superado o debate sobre a ilicitude da conduta e o nexo causal, passa-se à análise da ocorrência de dano moral e à sua quantificação.

O dano moral, como se sabe, decorre da ofensa a bens imateriais do indivíduo, como a integridade psíquica, a honra e os vínculos afetivos, sendo, nas palavras de Yussef Said Cahali, “a dor moral resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial” (Dano Moral, RT, 4ª ed., p. 28).

A perda do cônjuge, associada à negativa de cobertura de tratamento que poderia contribuir para sua sobrevivência, caracteriza **dano moral por ricochete**, amplamente reconhecido na doutrina e na jurisprudência.

A reparação por dano reflexo decorre da relação de afeto entre a vítima direta e o titular do direito à indenização. Conforme destaca Maria Helena Diniz, “*o prejuízo afetivo sofrido pelo parente mais próximo, embora não decorra diretamente do ato ilícito, encontra fundamento na responsabilidade civil, desde que haja ligação direta entre o dano e o fato gerador*” (Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. VII, RT, p. 79).

Observa-se, portanto, que basta a existência de vínculo afetivo ou relação de parentesco com a vítima para que se desencadeie a possibilidade de reparação civil extrapatrimonial em ricochete.

No Colendo Superior Tribunal de Justiça, a temática já foi objeto de enfrentamento e assim restou decidida:

“Superior Tribunal de Justiça tem assentado que o sofrimento pela morte de um parente é disseminado pelo núcleo familiar, atingindo cada um de seus membros, em gradações diversas(...). O denominado prejuízo de afeição (préjudice d' affection) é a modalidade de dano extrapatrimonial que atinge as vítimas por ricochete, ou seja, os parentes da vítima direta,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

buscando reparar a dor ensejada pela morte do cônjuge, do pai, do filho. Ador ou sofrimento, que são peculiares a essa modalidade de prejuízo extrapatrimonial, não se restringem aos danos causados à integridade física da vítima direta, aparecendo, também, no padecimento psicológico das vítimas por ricochete.” (AgInt no REsp 1.660.189/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 10.10.2017).

Esse contexto é, por si só, suficiente para configurar sofrimento moral indenizável, diante da angústia e frustração provocadas, diante da expectativa legítima do beneficiário do plano quanto à continuidade da cobertura, acentuando, portanto, o impacto emocional negativo e a perplexidade diante da atual negativa.

Sendo assim, inevitável é reconhecer que a conduta da apelante e a negativa de cobertura devem ser consideradas abusivas, configurando a responsabilidade civil versada nos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil.

A questão posta extrapola o campo dos aborrecimentos da vida cotidiana ou falha na prestação de serviços. Sua análise deve pautar-se, também, pela natureza essencial do serviço destinado à preservação da vida, como é o caso de um contrato de plano de saúde.

No ponto, é imperioso valorar o fato de que aquele que quita pontualmente as mensalidades de um plano de saúde busca ter tranquilidade e amparo no momento de necessidade e periclitção da saúde. A recusa de cobertura, por sua vez, traz exatamente o contrário, fazendo aflorar a inquietude psíquica que impõe reparação extrapatrimonial.

Quanto ao valor da indenização, a sentença fixou a quantia de R\$ 40.000,00, o que reputo adequado à luz dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

O montante considera a natureza da operadora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(autogestão), a ausência de provas sobre aumento expressivo da sobrevida com o transplante e a função compensatória, e não punitiva, da indenização por dano moral, como impõe a tradição do sistema civilista brasileiro.

A quantia, portanto, atende aos parâmetros jurisprudenciais estabelecidos em casos análogos e ao método bifásico de arbitramento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Atente-se para o fato de que o montante de R\$ 40.000,00, ora a ratificado, deve ser **corrigido pela Tabela Prática do Egrégio TJSP, desde a data da publicação da sentença, a teor do preconizado pela Súmula 362 do C.STJ, e com a aplicação de juros de mora pela SELIC, descontada a correção ora estabelecida, nos termos da nova redação do artigo 406 do Código Civil (Lei nº 14.905 de 2024), desde a data da citação, à vista de a responsabilidade civil ora reconhecida decorrer da avença contratual entabulada pelas partes.**

Por fim, tendo sido mantida a condenação integralmente, é de rigor a rejeição do recurso principal da ré Vivest, bem como do recurso adesivo da autora, que pretende majoração da indenização.

Dessa forma, afigura-se inviável, no caso vertente, a reforma do julgado recorrido.

Por fim, tem-se por prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, a oposição de embargos de declaração para este fim, nos termos das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF.

Daí porque, ante o acima exposto, pelo meu voto, nos termos retromencionados, **NEGA-SE PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS, mantendo-se a sentença, que julgou procedentes os pedidos prefaciais e condenou a ré a pagar à autor indenização por danos morais no valor de R\$ 40.000,00, observando-se que o quantum será corrigido pela Tabela Prática do Egrégio TJSP, desde a data da publicação da sentença, a teor do**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

preconizado pela Súmula 362 do C.STJ, e com a aplicação de juros de mora pela SELIC, descontada a correção ora estabelecida, com fulcro no preceituado pela novel Lei 14.905 de 2024, desde a data da citação, à vista de a responsabilidade civil ora reconhecida decorrer da avença contratual entabulada pelas partes.

Os honorários advocatícios, fixados na Origem em 10% sobre o valor da condenação, ficam majorados para 15%, nos termos do artigo 85 § 11, do Código de Processo Civil. No que tange ao não provimento do recurso da autora, é descabida a sua condenação de honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação do juízo quo, de tal sorte que incide a regra de inexistência de honorários autônomos em grau recursal.

MARIO CHIUVITE JUNIOR
RELATOR