



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000376577

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1139446-26.2022.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ODETTE GABRIELA TOMCHINSKY, é apelado BRADESCO SAÚDE S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALVARO PASSOS (Presidente), GIFFONI FERREIRA E CORRÊA PATIÑO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

ALVARO PASSOS

relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 49899/TJ – Rel. Alvaro Passos – 2ª Câm. de Direito Privado

Apelação cível nº 1139446-26.2022.8.26.0100 (proc. digital)

Apelante: ODETTE GABRIELA TOMCHINSKY

Apelado: BRADESCO SAÚDE S/A

Comarca: São Paulo – 1ª V. C. – F. R. Pinheiros

Juiz(a) de 1º Grau: Paulo Henrique Ribeiro Garcia

EMENTA

CONTRATO – Prestação de serviços – Plano de saúde – Condenação da seguradora, em outro processo, em cobrir o tratamento prescrito à autora, consistente em fisioterapia pós-operatória – Pretensão à indenização por danos morais, em ação proposta há mais de ano e meio do outro feito – Afastamento – Mero descumprimento contratual que não enseja a reparação pretendida, a qual não é, ademais, contemporânea à outra demanda – Honorários advocatícios – Base de cálculo – Observância da gradação estabelecida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, fixando-se-os sobre o valor da causa – Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 396/397, cujo relatório se adota e contra a qual a autora opôs embargos de declaração, rejeitados, que julgou improcedente o pedido deduzido em ação indenizatória, impondo-lhe os ônus pela sucumbência (10% sobre o valor atualizado da condenação).

Inconformada, a segurada pretende a reversão do julgado, pelos motivos expostos a fls. 408/453, a fim de que seja acolhido o seu pedido indenizatório, ante a ocorrência de lesão de ordem moral, em decorrência da negativa da ré, indicando o montante de 15 (quinze) salários mínimos. Requer, ainda, a modificação da verba honorária para que seja arbitrada entre 10% e 20% sobre o valor da causa, sob pena de violação ao Tema 1076 do C. Superior Tribunal de Justiça. Ao final, prequestiona a matéria.

Com resposta, subiram os autos para reexame.

É o relatório.

Consigna-se que, ainda que verossímeis a dor, aborrecimentos e abalo a que fora submetida a apelante, o dano indenizável, previsto na legislação pátria, é o que ultrapassa, por sua intensidade, aquele que o homem médio suportaria, em condições psicológicas normais.

Sendo assim, embora tenha havido, inicialmente, negativa na cobertura do tratamento que lhe fora prescrito (fisioterapia pós cirurgia realizada no quadril), o que ocorreu com base em disposições contratuais, não se vislumbrou, no caso, resistência imotivada por parte da apelada, principalmente diante da ausência de comunicação de ter havido resistência ou relutância sua em cumprir o comando judicial.

Além disso, no caso dos autos, a ação nº 1062701-39.2021.8.26.0100 foi proposta em junho de 2021, e, somente agora, busca, a apelante, reparação por alegada lesão que teria ocorrido, em tese, há mais de ano e meio, não sendo, portanto, contemporânea àquele feito.

Situação diversa seria se, além de a ofendida ter buscado a reparação o mais breve possível, houvesse comunicação de que

a seguradora recusa-se a cumprir o comando judicial, como dito acima.

No entanto, a r. sentença comporta modificação quanto à fixação da verba honorária, para que sejam observados a legislação processual civil e o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça que assim dispõe:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. OFENSA AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO. VALOR DA CAUSA. RECUSA INDEVIDA DO PLANO DE SAÚDE. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados, em regra, com observância dos percentuais e da ordem de gradação da base de cálculo estabelecida pelo art. 85, § 2º, do CPC/2015, nos seguintes termos: 1º) com base no valor da condenação; 2º) não havendo condenação ou não sendo possível valer-se da condenação, por exemplo, porque irrisória, com base no proveito econômico obtido pelo vencedor; ou 3º) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (REsp 1.746.072/PR, Rel. p/ acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe de 29/03/2019).

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a negativa administrativa ilegítima de cobertura para tratamento médico por parte da operadora de saúde só enseja danos morais na hipótese de agravamento da condição de dor, abalo psicológico e demais prejuízos à saúde já fragilizada do paciente" (AgInt no REsp 2.058.088/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023). 3. Agravo interno a que se nega provimento (destaquei - AgInt no AREsp 2352306 / BA - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2023/0139459-2 – Relator Ministro RAUL ARAÚJO (1143) - Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA - Data do Julgamento 20/11/2023 - Data da Publicação/Fonte DJe 23/11/2023).

Assim, para a fixação dos honorários advocatícios, deve de ser observada a ordem de gradação, estabelecendo-se os sobre o valor da causa.

Levando-se em conta o resultado deste recurso, com o acolhimento parcial da pretensão da apelante, a verba honorária sucumbencial fica mantida, em observância ao entendimento expresso no Tema 1059 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, a fim de evitar a oposição de embargos de declaração, única e exclusivamente voltados ao prequestionamento, e tendo em vista a manifestação da apelante, tenho por expressamente prequestionada, nesta instância, toda a matéria, consignando que não houve ofensa a qualquer dispositivo a ela relacionado.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso.

ALVARO PASSOS
Relator