



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000408740

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1062406-74.2023.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante CASSI - CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL, é apelado MIRIAM DIAS DA COSTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RAMON MATEO JÚNIOR (Presidente sem voto), CESAR MECCHI MORALES E COSTA NETTO.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

VITO GUGLIELMI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 65.209

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1062406-74.2023.8.26.0506

RELATOR : DESEMBARGADOR VITO GUGLIELMI
APELANTE : CASSI – CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO
BANCO DO BRASIL
APELADA : MIRIAM DIAS DA COSTA
COMARCA : RIBEIRÃO PRETO – 5ª VARA CÍVEL

SEGURO. PLANO DE SAÚDE. CUSTEIO DE CIRURGIA BARIÁTRICA. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. JURISPRUDÊNCIA, TODAVIA, QUE VEM SE ORIENTANDO NO SENTIDO DE RECONHECIMENTO DO CARÁTER ABUSIVO DAS CLÁUSULAS DE EXCLUSÃO DE COBERTURA. PRECEDENTES DO STJ E SÚMULAS Nº. 93 E 100 DO TJ/SP. AUSÊNCIA, CONTUDO, DE DANO MORAL ADVINDO DE MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE VULNERAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA NESTE PONTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de recurso de apelação, tempestivo e bem processado, interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela de urgência e indenização por danos morais ajuizada por Miriam Dias da Costa em face de CASSI – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil.

Sustenta a autora que foi diagnosticada com obesidade grau III e comorbidades como hipertensão arterial, esteatose hepática e transtornos de ansiedade. Informa que há recomendação médica para a realização

de cirurgia bariátrica em regime de urgência, mas que houve negativa de cobertura do procedimento por parte da ré. Diz que eventual cláusula de exclusão é abusiva, pois o contrato deve garantir o tratamento necessário para resguardar a saúde e a vida da paciente. Ressalta que a ré não pode eleger o tratamento a ser realizado no portador da moléstia, cabendo tal escolha ao médico e não à operadora de plano de saúde. Destaca que *“a Requerente atualmente se encontra tomada pela angústia e incerteza acerca da realização do ato cirúrgico, o que somado às comorbidades e limitações diárias insuportáveis decorrentes do excesso de peso, tem lhe ceifado a autonomia pessoal e consequentemente abalado de forma inmensurável a sua integridade psicológica”*. Pugna pela concessão da tutela antecipada para que a ré autorize e custeie a cirurgia de que necessita a autora. Ao final, requer a procedência da demanda, com a obrigação da ré em cumprir a obrigação assumida contratualmente, autorizando e custeando todos os procedimentos médicos e acessórios de que necessita a autora e com a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$ 20.000,00.

Foi indeferido o pedido de tutela de urgência (fls. 255/259).

A autora opôs embargos de declaração (fls. 264/275), aos quais se negou provimento (fls. 282/283).

A autora interpôs agravo de instrumento, ao qual se deu provimento para deferir a tutela de urgência pleiteada na inicial (fls. 749/755).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a demanda (fls. 774/782). Assinalou que *“uma vez que prevista a cobertura para a doença que acomete a autora, é abusiva a negativa de cobertura do tratamento prescrito pelo método especialista responsável pelo seu tratamento”*. Ponderou que *“no presente caso, a autora sofreu com a negatificação ilegal e abusiva da cirurgia que lhe foi prescrita, agravando sua situação de aflição psicológica, gerando angústias e constrangimentos, abalando ainda mais sua saúde já debilitada”*. Assim, confirmou a tutela de urgência concedida e condenou a ré a pagar indenização por danos morais na quantia de R\$ 8.000,00.

Inconformada, apela a ré (fls. 787/816). Diz que o

procedimento requerido pela autora não consta na Tabela Geral de Auxílio e nem nas condições gerais do contrato e que não pode ser autorizado. Ressalta que o contrato da autora é antigo e não adaptado à Lei 9.656/98. Aduz que *“a SUSEP e a ANS exercem um controle prévio sob o conteúdo dos contratos, de modo que não há qualquer fundamento à alegação de abusividade perpetrada pela Operadora, que sempre teve seus contratos e apólices submetidos ao controle dos órgãos governamentais”*. Defende que o dano moral não se confunde com mero dissabor e aborrecimento. Colaciona jurisprudência a seu favor e conclui pela reforma.

Processado o recurso (fl. 1177), não houve contrariedade (fl. 1180).

É o relatório.

2. Cuida-se de ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela de urgência e indenização por danos morais ajuizada por beneficiária de plano de saúde em virtude de recusa da requerida ao custeio integral de procedimento cirúrgico de que necessitava. Julgada procedente para condenar a ré ao custeio do valor do procedimento e ao pagamento de indenização por danos morais, sobreveio o presente recurso de apelação da requerida, que merece parcial acolhimento.

A matéria relativa às discussões acerca dos limites e responsabilidades dos planos de assistência médica, especialmente em relação aos contratos firmados anteriormente à Lei 9656/98 e não adaptados às suas regras, como ocorre no caso presente, tem sofrido, ao longo de sua interpretação, alguma divergência doutrinária, e significativa jurisprudencial.

De toda sorte, e como sempre tenho me posicionado sobre o tema, é preciso que se prestigie a autonomia da manifestação de vontade das partes no contrato, pena de, com base no Código de Defesa do Consumidor, criar-se um verdadeiro direito não escrito e não pactuado, ao sabor das interpretações subjetivas das partes e do próprio Poder Judiciário.

O que não se pode deixar de reconhecer é que os planos de saúde, sejam os de prestação de serviço, sejam os de seguro médico, são atividades econômicas exercidas por empresas, e que, portanto, buscam, como resultado dessa atividade, um lucro.

Posta assim a questão, e certo que o contrato é tipicamente de seguro, não se veda o estabelecimento de cláusulas limitativas de responsabilidade. Até porque o prêmio pago guarda nítido cálculo atuarial em relação ao risco assumido.

O que não se deve permitir, *o que é bem diferente*, com base no Código do Consumidor, é apenas a presença de cláusulas dúbias, omissas ou abusivas.

Limitar a responsabilidade em função do prêmio é o procedimento normal em qualquer contrato de seguro. Não impressionam, com todo o respeito que merecem, os argumentos de que se justapõem direitos diversos (patrimônio e vida) e, portanto, toda solução deve ser dirigida à parte, ao menos em princípio, hipossuficiente no contrato.

Planos de saúde existem vários e com as mais diversas coberturas. E, obviamente, cada qual tem seu preço.

Na medida em que, sob o apanágio do Código do Consumidor, se igualam, por força de decisões, os riscos assumidos, duas situações surgem, necessariamente. A primeira, direcionada à seguradora, a inviabilizar a atividade econômica. A segunda, direcionada a todos os consumidores, agravados no prêmio, pela verdadeira “socialização” dos eventuais prejuízos. Permite-se antever, sem dificuldade, que será mais cômodo optar pelos planos de menor prêmio e depois buscar o afastamento de todas as limitações.

Ainda que moral ou eticamente sejam defensáveis alguns posicionamentos, com eles o direito, no mais das vezes, não se compadece. Na medida em que se despreza a autonomia da manifestação de vontade, cria-se a insegurança jurídica, desrespeita-se o ato jurídico perfeito e acabado (C.R., artigo 5º, inciso XXXVI). E nada, no estado de direito, é mais grave.

O Poder Judiciário não pode criar obrigações contratuais inexistentes. Pode – e deve – coibir o abuso do direito. Não o uso regular, dentro dos princípios constitucionais. Isso só se defere à própria lei.

Nunca é demais ressaltar que a prestação ilimitada de *assistência à saúde* é dever do Estado, por expressa disposição constitucional (artigo 196, desse mesmo diploma), e não dos particulares, no exercício da livre

atividade econômica.

Portanto, e se o Estado não cumpre – como deve e deveria – esse dever, certamente não é transferindo aos particulares esse ônus que as dificuldades serão superadas.

No caso concreto, é de se ressaltar que o contrato dispõe expressamente, em sua cláusula 17ª, acerca da exclusão da cobertura de procedimentos não constantes na Tabela Geral de Auxílios do Plano (fl. 36).

Todavia, a despeito do entendimento até então adotado por este Relator – de que tal disposição restritiva seria lícita e, como já previamente conhecida, não teria ferido o princípio da boa-fé contratual –, é certo que a jurisprudência vem se orientando no sentido de considerar abusiva a cláusula que prevê a exclusão de cobertura em qualquer hipótese análoga a dos autos (cf. AgRg no AResp n. 259570-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.12.12, AgRg no AResp n. 143474-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.10.12, AgRg no Resp n. 1201998-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 14.08.12, AgRg no Ag n. 1341183-PB, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 10.04.12, dentre outros).

Não bastasse, o Colendo Órgão Especial desta Corte aprovou súmulas que versam sobre questões relacionadas ao plano de saúde e firmou entendimento no sentido de que **“o contrato deve se submeter aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais”** (Súmula 100);

Logo, a fim de evitar prolongamento da lide com a interposição de novos recursos, e levando em conta o interesse das partes, curva-se este Relator ao entendimento majoritário para manter a r. sentença, nos termos em que proferida.

Quanto ao dano moral, lado outro, melhor sorte assiste ao reclamo da requerida.

Com efeito, não se desconhece que a questão relativa ao dano moral tem recebido intenso debate, especialmente depois da vigência da atual Constituição Federal. De toda sorte, caminha-se, sem maior controvérsia, para a possibilidade de seu reconhecimento e caracterização nos mesmos moldes

da responsabilidade civil comum, exigindo-se daí a conjugação de três fatores: a efetiva ocorrência de um dano, a ilicitude na conduta do agente e o nexo causal entre os elementos.

No dizer de Humberto Theodoro Júnior (*Dano Moral*, 4ª Ed., São Paulo, Juarez de Oliveira, 2001, p. 31):

“Mais do que qualquer outro tipo de indenização, a reparação do dano moral há de ser imposta a partir do fundamento mesmo da responsabilidade civil, que não visa a criar fonte injustificada de lucros e vantagens sem causa”.

E, quanto ao tema, ainda que a negativa de cobertura haja mesmo se dado de forma indevida, não há que se falar em prejuízo à honra da autora, decorrente da conduta relatada.

Conquanto não se desconheça alguma divergência, é firme, para a maioria da jurisprudência, o entendimento de que o singelo inadimplemento contratual, não dá azo à indenização por danos morais, mas apenas pelos eventuais prejuízos materiais. Nesse sentido:

“O inadimplemento contratual implica a obrigação de indenizar os danos patrimoniais; não, danos morais, cujo reconhecimento implica mais do que os deveres de um negócio frustrado” (STJ – REsp 201.414/PA – Terceira Turma – Rel. Min. Ari Pargendler – j. 20.06.2000).

“O mero inadimplemento contratual por si só não enseja dano moral. Hipótese em que a recusa de cobertura deu-se em situação que não era de emergência, tendo sido o atendimento realizado por força de liminar, sem risco à vida ou à saúde do segurado.” (STJ - EDcl no REsp 1243813/PR – Quarta Turma – Rel. Min. Maria Isabel Gallotti – j.

28.06.2011).

Reconhecer-se, de maneira ampla, a possibilidade direta de indenização por dano moral a partir de qualquer suscetibilidade cotidiana é criar verdadeira fonte de enriquecimento sem causa. Para o descumprimento contratual existe a reparação do dano material e bem dos lucros cessantes. Basta que se os provem os interessados.

Extraír, por outro lado, os danos morais de quaisquer descumprimentos contratuais é forma de se furtar a essa prova, de maior dificuldade, reconheça-se. O dano moral não é sucedâneo do dano material, e nem deve ser assim interpretado. Ademais, é preciso que o dano seja provado (e jamais presumido, como no caso dos autos).

Assim, e em resumo, dá-se parcial provimento ao recurso da apelante, para afastar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais que lhe foi imposta – mantida, em seus ulteriores termos, a r. sentença guerreada.

3. Nestes termos, dá-se parcial provimento ao recurso.

Vito Guglielmi

Relator