



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000416219

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1024564-17.2023.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que é apelante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, são apelados JOSE MARTINS ORTEGA (ESPÓLIO), VERA LUCIA MARTINS (CURADOR(A)), PAULA REGINA MARTINS e JOSÉ ROBERTO MARTINS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA (Presidente), MAURICIO VELHO E VITOR FREDERICO KÜMPFEL.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº 1024564-17.2023.8.26.0003

Apelante: Notre Dame Intermédica Saúde S/A

Apelados: Jose Martins Ortega, Vera Lucia Martins, Paula Regina Martins e José Roberto Martins

Comarca: São Paulo

Juiz prolator: Daniel D Emidio Martins

Natureza da Ação: Planos de Saúde

Voto nº 7625

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. *HOME CARE*. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto contra sentença que condenou a ré ao fornecimento de tratamento domiciliar e ao pagamento de indenização por danos morais de R\$ 15.000,00, além de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

II. Questão em Discussão

A questão em discussão consiste em analisar: (i) perda superveniente do interesse de agir; (ii) cerceamento de defesa; (iii) necessidade de internação domiciliar versus assistência domiciliar; (iv) violação a direito da personalidade; (v) valor da indenização por danos morais e honorários advocatícios.

III. Razões de Decidir

A preliminar de perda superveniente do interesse de agir não merece acolhida, na medida em que o julgamento de mérito era possível para confirmar a tutela antecipada ou fundamentar a condenação por danos morais.

Não configurado cerceamento de defesa. Desnecessidade de intimação do perito para manifestação sobre a impugnação do laudo, haja vista que o ponto já estava suficientemente esclarecido no trabalho pericial.

Comprovado nos autos a imprescindibilidade do tratamento em regime domiciliar para sobrevivência digna do autor, portador de moléstia grave, em fase avançada, em quadro clínico instável e que demandava cuidados técnicos especializados.

Desassistência abusiva da operadora de saúde contratada, configurando violação a direitos da personalidade.

Montante arbitrado pelo juízo *a quo* adequado à reparação dos danos.

IV. Dispositivo e Tese

Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. O falecimento da parte não impede o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

julgamento do mérito. 2. A abusiva negativa de tratamento domiciliar pela operadora de saúde enseja a reparação por danos morais. 3. O valor da indenização por danos morais de R\$ 15.000,00 é razoável e proporcional ao dano sofrido. 4. Havendo valor da condenação, a apreciação equitativa para fins de fixação de honorários advocatícios sucumbenciais é proibida.

Legislação Citada: CF, art. 230. CPC, art. 4º e art. 85. Estatuto do Idoso, art. 3º.

Jurisprudência Citada: STJ, REsp 1.053.810/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de págs. 386/391, que julgou procedente o pedido para, confirmando a tutela antecipada, condenar a ré na obrigação de fazer, consistente no fornecimento de tratamento domiciliar, e ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00. Em razão da sucumbência, condenou a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Inconformada, insurge-se a ré, arguindo, preliminarmente, perda superveniente do interesse de agir e cerceamento de defesa. No mérito, sustenta não ser o caso de internação domiciliar, mas de mera assistência domiciliar. Discorre sobre o sistema de pontuação do núcleo nacional das empresas de serviço de atenção domiciliar – NEAD e sobre o equilíbrio contratual. Nega ilicitude na negativa de prestação do tratamento domiciliar e ofensa a direito da personalidade. Impugna o valor de indenização fixados para reparação de danos morais e o montante arbitrado de honorários advocatícios sucumbenciais. Pugna, com isso, pela anulação da sentença ou por sua reforma e, subsidiariamente, pela redução do montante indenizatório e dos honorários advocatícios (págs. 394/419).

Contrarrazões (págs. 425/434).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, são os recursos recebidos no efeito devolutivo (art. 1.012, § 1º, V, do CPC).

Consta oposição da parte apelada ao julgamento virtual.

É o relatório.

A despeito da manifestada oposição, o recurso será julgado virtualmente, à falta de prejuízo à parte apelada.

A preliminar de perda superveniente do interesse de agir não merece acolhida, porquanto o julgamento de mérito era possível, ainda que para meramente confirmar a tutela concedida antecipadamente, ou mesmo para se fundamentar a condenação ao pagamento de danos morais.

É certo que não mais subsistirá a obrigação de fazer, em razão do falecimento da parte; menos certo não é, contudo, que o mérito poderia mesmo ser decidido, resolvendo a controvérsia pelo período que perdurou a relação entre as partes.

Aliás, deve ser dada primazia ao julgamento do mérito, consoante disciplina nosso regramento processual legal:

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

De cerceamento de defesa, porque impugnado o laudo e não intimado o perito para apresentar esclarecimentos, não se vislumbra. Isso porque não havia quesitos suplementares apresentados pela apelante durante a diligência a serem respondidos (artigo 469 do CPC). Por outro lado, o ponto de divergência apontado pela apelante (pontuação da Tabela NEAD para elegibilidade do autor à internação domiciliar) fora previamente

enfrentado pelo perito, enfronha-se com o mérito e com ele será resolvido.

No mérito, o recurso desmerece provimento, devendo ser mantida a sentença na íntegra.

O finado autor era portador de doença Alzheimer, em fase avançada, estava acamado e com comprometimento de suas múltiplas funções cognitivas. Em razão da moléstia, encontrava-se institucionalizado, totalmente dependente de cuidados para atividades básicas (págs. 47/48).

Sucede que, conforme se denota dos prontuários e internações do autor, bem como do laudo pericial produzido, demandava o autor, em razão de quadro clinicamente instável e sujeito a broncoaspiração, além de cuidados diários básicos, de atendimento técnico de enfermagem 24 horas.

Tanto era necessário atendimento especializado, que mero acompanhamento de cuidador, providenciado pela família, não foi suficiente para evitar a sequência de processos infecciosos pulmonares por broncoaspiração, que o levaram a diversas internações hospitalares e ao final à óbito no decorrer do processo.

O médico que assistia o autor já havia encaminhado à operadora de saúde solicitação de atendimento domiciliar, visando acompanhamento médico, de enfermagem, fisioterapia, fonoaudiologia, de nutricionista, dieta industrializada, além de transporte de ambulância para deslocamento adequado (págs. 50/53).

E esses cuidados, conforme exame e conclusão pericial, eram mesmo imprescindíveis (págs. 338/368).

No que é pertinente à tabela de avaliação na qual se funda a apelante para legitimar a recusa ao tratamento domiciliar, com razão o perito ao afirmar que não se pode negar a relevância para dimensionar as

necessidades clínicas dos pacientes.

Entretanto, assim como também conclui o *expert*, “tampouco se pode negar que quem trata os pacientes são os médicos, e não as tabelas” e que o “quadro clínico reclamava atendimento de técnicos de enfermagem 24 horas” (pág. 362).

Realmente, embora as tabelas possam ser e sejam utilizadas como critério objetivo para análise inicial da necessidade de programa de atendimento domiciliar multiprofissional, cabe ao médico que assiste o paciente, acompanha seu quadro clínico, avaliar e prescrever o tratamento que repute adequado e necessário, sob pena de prejudicar a eficácia da terapêutica proposta, com agravamento do quadro de saúde do paciente.

A propósito, vale referir a excerto do voto proferido pela eminente Min^a Nancy Andrichi, nos autos do REsp 1.053.810/SP:

“O objetivo do contrato de seguro de assistência médico-hospitalar é o de garantir a saúde do segurado contra evento futuro e incerto, desde que esteja prevista contratualmente a cobertura referente à determinada patologia; a seguradora se obriga a indenizar o segurado pelos custos com o tratamento adequado desde que sobrevenha a doença, sendo esta a finalidade fundamental do seguro-saúde.

- Somente ao médico que acompanha o caso é dado estabelecer qual o tratamento adequado para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade que acometeu o paciente; a seguradora não está habilitada, tampouco autorizada a limitar as alternativas possíveis para o restabelecimento da saúde do segurado, sob pena de colocar em risco a vida do consumidor.”

De qualquer forma, fato é que não houve qualquer tratamento domiciliar (seja na modalidade internação, seja em programa de atendimento domiciliar) prestado ao autor, tampouco transporte adequado

ofertado nas ocasiões em que removido ao hospital da ré.

Caracterizada, portanto, abusividade na recusa da apelante ao tratamento em regime domiciliar, ao deixar o beneficiário octogenário em situação de extrema desvantagem, ferindo o princípio da vulnerabilidade previsto no Código de Defesa do Consumidor e a proteção que deveria ser destinada ao idoso (art. 230 da Constituição Federal e art. 3º do Estatuto do Idoso), mormente em se considerando que o autor efetivamente sofreu as consequências em sua saúde e bem-estar, desprovido que esteve do tratamento especializado e tempestivo.

Por essa mesma razão, não vinga o inconformismo da apelante com relação à obrigação imposta de reparar danos morais, tampouco é cabível minoração do *quantum* estipulado pelo juízo *a quo*.

A condição em que submetido o autor, padecendo de grave doença, em avançado estágio, necessitando de tratamento domiciliar, e se ver desamparado por ato unilateral da ré em deixar de fornecê-lo, indispensável que era ao suporte clínico para manutenção da sobrevivência, não pode ser tida como simples melindre ou mero incômodo, insuscetível de reparação.

Erige-se, diversamente, em situação justificadora de conclusão ao paciente favorável, por conta da falta de tratamento digno pela negativa de fornecimento de atendimento domiciliar pela operadora de saúde contratada.

Anote-se, com Clayton Reis, que:

“(...) todo mal causado ao estado ideal das pessoas, resultando mal-estar, desgostos, aflições, interrompendo-lhes o equilíbrio psíquico, constitui causa eficiente para a obrigação de reparar o dano moral”¹.

¹ Dano moral, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 4ª. ed., 1998, p. 86

O comportamento da operadora foi manifestamente abusivo, violador não apenas da boa-fé contratual, mas a direito da personalidade, diante da gravidade do quadro de saúde do paciente, desprovido de assistência à saúde para sobrevivência digna.

Discorrendo sobre o dano moral, pontua Yussef Said Cahali:

“[...] parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, 'como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos'; classificando-se, desse modo, em dano que afeta a 'parte social do patrimônio moral' (honra, reputação etc.) e dano que molesta a 'parte afetiva do patrimônio moral' (dor, tristeza, saudade etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza etc.). Ou, como assinala Carlos Bittar, 'qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)'”².

Segundo o exposto pela Prof^a Maria Celina Bodin de Moraes³:

“A importância de conceituar o dano moral como lesão à dignidade humana pode ser medida pelas consequências que gera, a seguir enunciadas. Assim, em primeiro lugar, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado. Acentue-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum “direito subjetivo” da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a

² Dano Moral, Ed. RT, 2ª edição, 2000, pág. 20.

³ Danos à Pessoa Humana – Rio de Janeiro – Renovar – 2009 p. 188/189.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um “interesse extrapatrimonial”) em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora da tutela, será suficiente para garantir a reparação.

(...). De fato, não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito”.

Além do mais, de muito já referira o Supremo Tribunal Federal à possibilidade da indenização por dano moral, salientando:

“A necessidade jurídica de ressarcir essa espécie de ofensas à pessoa singular é geralmente admitida no atual estado do direito”, tanto que “A jurisprudência dos mais abalizados tribunais contemporâneos tem consagrado o direito à indenização por danos puramente morais”, acabando por concluir, no tocante à dificuldade atinente à fixação da indenização, com o seguinte, que, de certa forma, vai ao encontro do acima referido, quanto ao fundamento da indenização por dano moral: “O juiz tem um poder discricionário para determinar a indenização que deve ser, sempre, atendendo-se às considerações individuais, uma justa compensação do prejuízo sofrido, e não uma fonte de enriquecimento”⁴.

No tocante ao montante da indenização, conforme citado por Humberto Theodoro Júnior, a que,

“Se, à falta de critérios objetivos, o juiz tem de se valer da prudência para atender, em cada caso, às suas peculiaridades, assim como à repercussão econômica da indenização pelo dano moral, o certo é que o valor da condenação, como princípio geral, 'não deve ser nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo' (TJMG, AP.87.244-3, Rel. Des. Bady Curi, ac.9-4-1992, in

⁴ Revista dos Tribunais, Ano III, São Paulo, vol. XI, nº 1, os. 35 e seguintes, nº 1.723

Jurisprudência Mineira 118/161)”⁵.

Além disso, “[...] a correta estimação da indenização por dano moral jamais poderá ser feita levando em conta apenas o potencial econômico da empresa demandada. É imperioso cotejar-se também a repercussão do ressarcimento sobre a situação social e patrimonial do ofendido, para que lhe seja proporcionada – como decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo – ‘Satisfação na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento sem causa’ (Ap. 142.932-1-3, Rel. Des. Urbano Ruiz, ac. 21-5-1991, in RT 675/100)”⁶.

Como pondera Silvio Venosa, reportando-se à bem elaborada síntese de Carlos Alberto Gherzi, os critérios para a tanto devem ser os seguintes:

“a) os danos morais não devem necessariamente guardar proporção com outros danos indenizáveis, os quais, inclusive, podem inexistir; o dano moral não está sujeito a cânones escritos; não se deve recorrer a cálculos puramente matemáticos; devem ser levados em conta as condições pessoais de quem será indenizado, os padecimentos causados, as circunstâncias traumáticas da conduta do ofensor e as seqüelas que afetam a vítima e, finalmente; deve ser considerada a idade da vítima”⁷.

Nessa tarefa e na falta de critério objetivo e específico para o dano moral, que tenha sido estabelecido pelo legislador, valer-se-á o juiz da equidade, com sua função integradora e corretiva, tudo na esteira do ensinamento do Ministro Ruy Rosado de Aguiar⁸ e com o fim de, conforme ensinam Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, “sempre avaliando a dimensão, o alcance, o significado, a importância do dano e (...)”

⁵ Dano Moral, ed. Juarez de Oliveira – p.38

⁶ Dano Moral – Humberto Theodoro Jr. - 3ª edição – Ed. Juarez de Oliveira, p. 37

⁷ Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 3a.ed., 2003, S. Paulo, p. 210

⁸ *Apud* Comentários ao Novo Código Civil, Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, vol. XIII, coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira, ps. 334 e segtes., n. 3



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a intensidade da culpa”⁹, buscar a cabível proporção entre a conduta lesiva e a indenização cabível.

Desta forma e considerando-se os critérios supra, tem-se por razoável o valor de R\$ 15.000,00 arbitrado pelo e. juízo de primeiro grau.

Por fim, os honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da condenação não merecem qualquer reparo, em observância ao ordenamento legal.

Como decorre do artigo 85 do CPC:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 6º-A. Quando o valor da condenação ou do proveito econômico obtido ou

⁹ Comentários ao Novo Código Civil, Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, vol. XIII, coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira, ps. 337/338



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o valor atualizado da causa for líquido ou liquidável, para fins de fixação dos honorários advocatícios, nos termos dos §§ 2º e 3º, é proibida a apreciação equitativa, salvo nas hipóteses expressamente previstas no § 8º deste artigo.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

(...)

No caso, há valor de condenação. Proibida, portanto, a apreciação equitativa pretendida pela apelante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Por consequência, majora-se a verba honorária para 15%, mantida a base de cálculo, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA
Relator