



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000426023

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013898-02.2024.8.26.0009, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JAMES PANCIONI, é apelado BIO VIDA SAÚDE LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma II (Direito Privado 1) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores TASSO DUARTE DE MELO (Presidente sem voto), GUILHERME SANTINI TEODORO E JOSÉ PAULO CAMARGO MAGANO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

JOÃO BATTAUS NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1013898-02.2024.8.26.0009.

Apelante: James Pancioni

Apelado: Biovida Saúde Ltda

Ação: Obrigação de Fazer c.c. Indenização por Danos Morais

Origem: 1ª Vara Cível do Foro Regional IX – Vila Prudente

Juiz de 1ª instância: Anderson Antonucci

Voto nº 3818

APELAÇÃO – Plano de Saúde – Ação de obrigação de fazer buscando a troca de aparelho auditivo do autor – Negativa fundada em parecer de junta médica da operadora – Abusiva reconhecida – Relatório do médico assistente que é suficiente – Princípio da boa-fé objetiva – Cobertura determinada pelo Juízo de origem.

DANOS MORAIS - Verificados, in re ipsa – Recusa abusiva de cobertura de atendimento que implica agravamento da situação de aflição e angústia da beneficiária – Entendimento do C. STJ - Autor submetido a espera não razoável com possibilidade de agravamento de infecções recorrentes causadas pelo antigo aparelho auditivo, além de privação de melhora na sua audição e qualidade de vida – Quantum arbitrado em R\$ 5 mil – Atendimento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 461/468, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a demanda inicial, entendendo indevida a recusa da operadora de plano de saúde quanto à troca do aparelho auditivo do autor pelo BAHA 6 Max com base em relatórios elaborados por médico assistente e súmulas 96 e 102 do E. TJSP. No entanto, negou o pedido de indenização por danos morais, decidindo pela inoccorrência em caso de mero descumprimento contratual. Assim, estipulou o dever de cada parte arcar com metade das custas e despesas processuais, além de ter fixado os honorários sucumbenciais em R\$ 2.000,00 por equidade aos advogados de cada uma das partes.

O autor busca a reforma do *decisum* monocrático, sustentando que: a) faz jus à indenização dos danos morais em R\$ 25.000,00 ante o agravamento da sua situação aflitiva pela negativa da operadora e sujeição a infecções recorrentes pela ausência de troca do aparelho auditivo em questão; b) os honorários advocatícios devem ser fixados com base no valor atualizado da condenação, e não por equidade.

Tempestiva e concedida a gratuidade de justiça (fls. 276/277), vieram aos autos contrarrazões (fls. 502/514).

É a síntese do necessário.

Anota-se, desde já, que, em se tratando de

contrato de plano de saúde (tipo de adesão), são aplicáveis as disposições estampadas no Código de Defesa do Consumidor, sendo de rigor a interpretação das cláusulas contratuais interpretadas em favor da parte hipossuficiente, qual seja o beneficiário do plano, garantindo-se o estabelecimento do equilíbrio contratual.

Nesse sentido, restou sumulado pelo E. TJSP: *“O contrato de plano/seguro saúde submete-se 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). No mesmo sentido, é entendimento pacificado pelo C. STJ: *“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”* (Súmula 608).

No mérito, observo que o relatório médico de fls. 45 comprova a necessidade de substituição do aparelho auditivo do autor pelo aparelho BAHA 6 Max, cujos testes indicaram melhora significativa da audição do paciente, indicando a realização de cirurgia para colocação do aparelho osteo-implantável em sua orelha esquerda. O mesmo relatório indica que a utilização do aparelho auditivo convencional (AASI) causa irritação na pele do autor, diminui a ventilação da cavidade e provoca infecções recorrentes.

Com base nisso, o autor insurge-se contra a r. sentença, sustentando que deveria ter sido julgado procedente seu pedido de condenação da operadora ao

pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$ 25.000,00.

A operadora, por sua vez, sustenta a inocorrência de dano moral, uma vez que sua postura não constitui negativa, mas mera divergência técnica e de interpretação contratual e regulatória. Assim o faz com base no relatório de junta médica constituída para análise do pedido do autor acostado às fls. 58/59. Tal documento recomenda o tratamento prévio da otite externa e pele da região antes da realização do procedimento, contrariando o posicionamento do médico assistente.

Sentenciado o feito, o Juízo de origem manifestou-se favorável à realização do procedimento nos seguintes termos: *“[...] respeitado o entendimento manifestado em posicionamentos reversos, constantes do comunicado de fls. 58/59, emitido por médica da Biovida, e por médica desempatadora, em relatório de fl. 60, não há como fazer prevalecer os seus entendimentos neste caso em específico. Há uma significativa diferença entre a constatação pessoal realizada pelo profissional especializado que acompanha e aferiu de perto o estado orgânico do paciente, e a averiguação efetuada por profissionais da ré, que emitiram suas ponderações a partir de uma análise meramente pontual, sem acompanhamento prolongado. Logo, infere-se que a substituição do dispositivo auditivo recomendado ao demandante, em substituição ao anterior que se mostrou deteriorado e sem recuperação, era*

mesmo necessários aos fins medicinais discriminados nestes autos. Todos os procedimentos, materiais, insumos ou remédios destinados a evitar ou minorar as consequências lesivas de uma doença, sem exceção, hão de ser custeados pela empresa contratada.”.

No entanto, insurge-se o autor quanto à negativa do pedido indenizatório dos danos morais.

Nesse ponto, deve-se observar que, embora em princípio a mera discussão sobre a cobertura ou não do contrato não seja suficiente para caracterizar a obrigação de indenizar o beneficiário por danos morais, esse dever pode surgir em momentos nos quais reste configurado o abuso de direito, caracterizando o pressuposto de ilicitude ensejador da reparação civil aquiliana.

No entanto, conforme sabido, o C. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de ser devida indenização a título de danos morais nos casos de negativa de cobertura de procedimento, medicamento ou material necessário, que tenham por escopo assegurar o combate de enfermidades previstas no contrato do plano de saúde, diante do agravamento da situação de aflição e angústia do beneficiário, como nos casos de urgência ou emergência:

“AGRAVO INTERNO NO
RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE.
TRATAMENTO DE URGÊNCIA. RECUSA

INJUSTIFICADA. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. CABIMENTO. SÚMULA Nº 83/STJ. 1. Na hipótese de recusa de cobertura pela operadora de saúde nos casos de tratamento de urgência ou emergência, o entendimento desta Corte é de que há configuração de danos morais indenizáveis. Incidência da Súmula nº 83/STJ. 2. Agravo interno não provido.” (AgInt no REsp n. 2.068.754/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 21/6/2024.)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE COBERTURA. TRATAMENTO MÉDICO. INFARTO. URGÊNCIA. PROCEDIMENTO. TRANSCATETER. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA Nº 568/STJ. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. DANO MORAL. ABALO. AGRAVAMENTO. DOR. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 83/STJ. 1. O acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça de ser o Rol da ANS, em regra, taxativo, podendo ser mitigado quando atendidos determinados critérios, conforme determinação no julgamento dos EREsps nºs 1.886.929/SP e 1.889.704/SP. Súmula nº 568/STJ. 2. Na hipótese, o acolhimento da pretensão recursal, no que diz respeito ao atendimento dos critérios de mitigação da natureza do Rol da ANS, demandaria o

revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento inviável ante a natureza excepcional da via eleita, ante o óbice da Súmula nº 7/STJ. 3. A recusa indevida, pela operadora de plano de saúde, de autorizar tratamento médico de urgência ou de emergência enseja reparação a título de danos morais, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do usuário, já abalado e com a saúde debilitada. Súmula nº 83/STJ. 4. Agravo interno não provido.” (AgInt no REsp n. 2.107.484/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 3/6/2024, DJe de 5/6/2024.)

Nota-se no caso em comento que o relatório médico de fls. 267 indica expressamente que a manutenção do aparelho auditivo lhe causa irritação na pele, diminuição na ventilação da cavidade e infecções recorrentes. Desse modo, é inegável que sofreu com a recusa do procedimento e o prolongamento do período sem o adequado procedimento, além do fato de que a colocação célere do aparelho BAHA 6 Max lhe conferiria melhora na audição e, conseqüentemente, na sua qualidade de vida e garantia do direito à saúde e à vida digna.

Tal elemento contribui à efetiva verificação de dano moral no caso concreto.

Além disso, observa-se da jurisprudência desse E. Tribunal de Justiça Estadual que o fato de a negativa se

basear em relatório de junta médica da operadora de plano de saúde ou em parecer desempatador não interfere na condenação por danos morais:

*APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. DANO MORAL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA DE COLUNA. 1. Parcial procedência do pleito inicial para condenar a ré a autorizar o procedimento cirúrgico e materiais prescritos, bem como a indenizar a autora por danos morais. Insurgência da operadora de saúde. 2. Inocorrência de cerceamento de defesa. Juiz que figura como destinatário das provas e pode indeferir a produção daquelas desnecessárias ou impertinentes. Inteligência do art. 370, do CPC. Laudo médico que instruiu a petição inicial bem fundamentado e minucioso a respeito das peculiaridades do quadro de saúde da autora. 3. Aplicação ao caso concreto da legislação consumerista. Inteligência da Súmula nº 608 do E. STJ. Imprescindibilidade do procedimento cirúrgico e do uso dos materiais elencados na inicial demonstrada pela prescrição médica e exames acostados aos autos. Parecer da junta médica e do profissional desempatador que não devem prevalecer sobre a indicação do médico assistente, sobretudo considerando as singelas justificativas utilizadas para fundamentar a negativa e a ausência de avaliação pessoal da demandante. Taxatividade do rol da ANS afastada pela Lei nº 14.454/2022. Inteligência da Súmula nº 102 deste E. Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. **Danos morais configurados. Ofensa a bem juridicamente tutelado de caráter extrapatrimonial. Conduta da requerida que lesou direitos da personalidade da autora.** Enunciado nº 445 da V Jornada de Direito Civil. Valor fixado em consonância com os predicados da proporcionalidade e razoabilidade. 5. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1030307-74.2024.8.26.0002; Relator (a): Daniela Cilento Morsello; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo*

Amaro - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/11/2024; Data de Registro: 25/11/2024)

*DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE COBERTURA DOS PROCEDIMENTOS CIRÚRGICOS PRESCRITOS PELO MÉDICO ASSISTENTE. PARECER DA JUNTA MÉDICA INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A INADEQUAÇÃO DO TRATAMENTO PRESCRITO. PROVA PERICIAL NÃO PLEITEADA PELA OPERADORA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. INDENIZAÇÃO ARBITRADA ADEQUADAMENTE. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em exame 1. *Apelação interposta pela operadora de plano de saúde contra sentença que julgou procedente a demanda, condenando-a ao custeio dos procedimentos prescritos à segurada e à indenização pelos danos morais causados, no valor de R\$5.000,00.* II. *Questão em discussão 2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a recusa parcial de cobertura, com base em parecer desfavorável da junta médica, foi abusiva ou não; (ii) determinar se a recusa parcial de cobertura justifica a indenização por danos morais e se o montante estimado é excessivo.* III. *Razões de decidir 3. A conclusão da junta médica não obsta o exercício do direito de ação pela segurada e não vincula o juízo. Parecer desempatador que, no presente caso, não se revelou suficiente para demonstrar a absoluta inadequação dos procedimentos prescritos e dos materiais solicitados pelo médico assistente. Operadora que deixou de requerer em sua defesa a produção de prova pericial médica, necessária para dirimir a controvérsia técnica, não se desincumbindo, assim, do seu ônus probatório.* 4. ***Abusividade da recusa de cobertura reconhecida, com base no art. 51, IV, §1º, CDC, não cabendo à operadora do plano de saúde a definição sobre o tratamento mais adequado à segurada.*** 5. ***Recusa indevida de****

cobertura que enseja abalo moral, conforme entendimento majoritário nesta Turma Recursal, não destoando o montante indenizatório fixado dos valores adotados em casos semelhantes, não comportando, pois, redução. IV. DISPOSITIVO E TESE Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1000752-78.2024.8.26.0562; Relator (a): Rosana Santiso; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV (Direito Privado 1); Foro de Santos - 12ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/10/2024; Data de Registro: 22/10/2024)

Diante do exposto, não há como se rejeitar o pedido recursal do autor.

Quanto aos danos morais, algumas considerações são necessárias. Segundo entendimento esposado pelo festejado Prof. Limongi França, dano moral é aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa, física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico de seus bens jurídicos (apud in *Reparação do Dano Moral*, in RT 631, p. 31), seguindo nesta esteira escorreita lição de Andréa Torrente, para quem o dinheiro (que o juiz passa às mãos da vítima não é um fim em si, mas meio de propiciar através dele, ao lesado, maneiras diversas de distrações e lenitivos capazes de lhe diminuírem a angústia ou o cruciante peso da dor (apud in Cristiano Almeida Leite, *Dano Moral*, 1993, Rio, Aide, p. 38), cuja visão não discrepa da doutrina alienígena, segundo se pode auferir das palavras de Roberto Brebbia, ao referir que a indenização do dano moral paga em dinheiro, além de possuir natureza compensatória, também é satisfatória: em la impossibilidad de tasarse en metálico el perjuicio sufrido, la

norma ordena el pago de uma suma de dinero al damnificado para que este pueda proporcionarse uma satisfacción equivalente al desasosiego sufrido (apud In El Daño Moral, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, p. 69).

Todavia, contendo a ânsia de compensar o mal causado, deve o julgador ser prudente e comedido, evitando que tão nobre instituto seja transformado em fonte de enriquecimento ou abusos de toda sorte, levando em consideração, quando de sua fixação, o estado de quem o recebe, as condições de quem paga, e a intensidade ou extensão do dano.

Na delicada seara do arbitramento do valor devido a título de dano moral, o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua Colenda 2ª Câmara de Direito Privado, já entendeu que a indenização por dano moral é arbitrável mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa. Deve, por isso, adequar-se à condição pessoal das partes, para que não sirva de fonte de enriquecimento da vítima, nem agrave, sem proveito, a obrigação do ofensor (JTJ 243/98).

Nesta esteira, é farta a criação jurisprudencial pátria; confira-se RT 744/255, JTACivSP 189/198, JTJ 240/246, RT 742/320, RJTJESP 137/187, JTJ 174/49, JTJ 239/111.

Justiça, apreciando a questão, decidiu que:

“Embora a avaliação dos danos morais para fins indenizatórios seja das tarefas mais difíceis impostas ao magistrado, cumpre-lhe atentar, em cada caso, para as condições da vítima e do ofensor, o grau de dolo ou culpa presente na espécie, bem como os prejuízos morais sofridos pela vítima, tendo em conta a dupla finalidade da condenação, qual seja, a de punir o causador do dano, de forma a desestimulá-lo à prática futura de atos semelhantes, e a de compensar o sofrimento indevidamente imposto, evitando, sempre, que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento injustificado ou que seja inexpressivo a ponto de não retribuir o mal causado pela ofensa. (quando do julgamento do AI 163.571/MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 09.02.99, DJU de 23.12.99, p. 71).

O entendimento jurisprudencial vem sinalizando que a indenização por dano moral deve ser arbitrada moderada e equitativamente, para que se não converta o sofrimento em móvel de captação em lucro (Ap. c/revisão 507.724, 2ª Câmara, Rel. Juiz Gilberto dos Santos, j. em 09.03.98). No mesmo sentido: Ap. c/revisão 512.917, 5ª Câmara, Rel. Juiz Luís de Carvalho, j. em 17.06.98; Ap. s/revisão 521.812, 5ª Câmara, Rel. Juiz Luís de Carvalho, j. em 04.11.98; Ap. c/revisão 503.666, 12ª Câmara, Rel. Juiz Diogo de Salles, j. em 15.12.97.

Centrado nestes parâmetros, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e levando-se em conta que a indenização por danos morais deve ser arbitrada moderada e equitativamente.

Destarte, tem-se que a sentença comporta reforma, a fim de que se julgue totalmente procedente a demanda inicial e determinar a condenação da operadora de plano de saúde ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 a título de indenização por danos morais ao autor.

O valor deve ser atualizado monetariamente com incidência de correção monetária nos termos do artigo 389 do Código Civil a partir da publicação do acórdão (Súmula nº 362, C. STJ) e juros moratórios de 1% ao mês desde a citação (art. 405, CC) até 30.08.24, a partir de quando incidem os ditames do artigo 406 do Código Civil.

Ressalta-se que, nos termos da Súmula nº 326 do C. STJ, não há que se falar em sucumbência quando deferido o pedido de danos morais, ainda que não na quantia do pedido entabulado pela parte.

Provido o recurso e reformada a sentença, fica a ré incumbida do pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais fixo em 12% do valor atualizado da condenação, compreendido tanto a indenização por danos morais como também o valor do aparelho a ser fornecido, a ser apurado em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

liquidação. Necessário que a sucumbência reflita o proveito econômico alcançado pelo autor.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto para o fim de reformar a r. sentença nos termos acima expostos.

JOÃO BATTAUS NETO

Relator