



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000439822

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000811-98.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, são apelados LETICIA DE SOUZA BORGES (REPRESENTANDO MENOR(ES)), RAFAEL BORGES CARVALHO (REPRESENTANDO MENOR(ES)) e MANUELA DE SOUZA BORGES (MENOR).

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 sem voto), ENIO ZULIANI E ALCIDES LEOPOLDO.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

VITOR FREDERICO KÜMPEL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto: 11074

Apelação Cível: 1000811-98.2024.8.26.0228

Apelante: M.S.B, representada por L. S. B. e R.B.C.

Apelado: N.I.S. S/A

Origem: Foro Central Cível - 45ª Vara Cível

Juiz(a) sentenciante: Dr. Rogério Aguiar Munhoz Soares

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame. 1. Recurso de Apelação interposto contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando a ré a custear procedimento médico e pagar indenização por dano moral. A ré alega ausência de falha na prestação de serviço e requer a improcedência da ação ou a redução do valor indenizatório.

II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a existência de falha na prestação de serviço por parte da operadora de plano de saúde e (ii) determinar a adequação do valor da indenização por danos morais.

III. Razões de Decidir. 3. A autora é considerada consumidora, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde. A operadora não comprovou a ausência de mora na liberação dos materiais cirúrgicos, configurando prática abusiva. 4. O dano moral é presumido, sendo "in re ipsa", devido à angústia causada pelo atraso na cirurgia de urgência. O valor de R\$5.000,00 é adequado para compensar os danos sofridos.

IV. Dispositivo e Tese. 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. 2. Dano moral presumido no caso concreto.

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em razão da sentença de fls. 198/201 que julgou procedente o pedido inicial formulado nesta ação de nas seguintes linhas “*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação, para condenar a ré a custear o procedimento requerido pela autora na inicial, confirmada a liminar por seus próprios termos, bem como a pagar indenização por dano moral no valor de R\$ 5.000,00, a ser corrigido desde a data da sentença e com*

juros de mora a partir da citação.”

Apela a ré (fls. 204/216), sob o argumento de ausência de falha na prestação de serviço, sustentando que não houve resistência de sua parte, uma vez que os trâmites internos para a liberação do material já teriam começado antes da propositura da demanda. Assim, não ocorreu mora ou ato ilícito, em se tratando de burocracias necessárias para a cirurgia, não sendo devidos os danos morais. Requer a improcedência total da ação e, subsidiariamente, a minoração do *quantum* indenizatório para o valor de R\$1.000,00.

Contrarrazões às fls. 223/230.

Recurso tempestivo e preparado.

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Inicialmente, relevante fazer menção à tramitação do feito em primeiro grau de jurisdição sob a presidência do MM Juiz de Direito Dr. Rogério Aguiar Munhoz Soares, cuja bem prolatada sentença não comporta reparo.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a parte autora é considerada consumidora em relação ao contrato firmado pelas partes, assim reconhecido pelo teor da Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão” (STJ. 2ª Seção. Aprovada em 11/04/2018, DJe 17/04/2018), de modo que a parte contratante é hipossuficiente em relação à parte requerida, merecendo a proteção consumerista, dada sua condição, assim como a classificação do ajuste como contrato de adesão não administrado por entidade de autogestão.

Nas lições de Cláudia Lima Marques (in “Contratos no Código de Defesa do Consumidor”, 4ª edição, página 399):

“(...) apesar da L. 9656/98, na sua versão atual, nominar os antigos contratos de seguro-saúde como planos privados de assistência à saúde, indiscutível que tanto os antigos contratos de seguro-saúde, os atuais planos de saúde, como os, também comuns, contratos de assistência médica possuem características e sobretudo uma finalidade em comum: o tratamento e a segurança contra os riscos envolvendo a saúde do consumidor e de sua família ou dependentes. Mencione-se, assim, com o eminente Professor e Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que: 'Dúvida não pode haver quanto à aplicação do Código do Consumidor sobre os serviços prestados pelas empresas de medicina de grupo, de prestação especializada em seguro-saúde. A forma jurídica que pode revestir esta categoria de serviço ao consumidor, portanto, não desqualifica a incidência do Código do Consumidor. O reconhecimento da aplicação do Código do Consumidor implica subordinar os contratos aos direitos básicos do consumidor, previstos no art. 6º do Código (...)’”

Pois bem.

A pretensão recursal visa a reforma do julgado sob as teses de ausência de falha de prestação de serviço e de inoccorrência de ato ilícito que pudesse ocasionar condenação a indenizar danos morais, as quais não deverão ser acolhidas.

Incontroverso que a autora é beneficiária do plano de saúde, mantendo vínculo contratual com a operadora na modalidade Advance 600 (fl. 29) e que ela sofreu uma fratura da cabeça femoral, sendo necessária a realização de cirurgia (fl. 19).

De acordo com relatório médico datado de 11/05/2024, acostado à fl. 29, infere-se que a paciente fora internada no dia anterior e que estava aguardando a liberação dos materiais cirúrgicos para que fosse realizado o procedimento.

Em que pese a alegação da operadora de que estava tratando de burocracias internas, já no processo de disponibilização dos materiais, ela não se desincumbiu de seu ônus de comprovar tal fato (art. 6º, VIII, CDC).

Pelo contrário, o que se extrai dos autos é a liberação dos materiais somente após a liminar concedida às fls. 35/36, em 16/05/2024. É o que restou demonstrado pelo anexo de solicitação (fls. 170/171), no qual a data da autorização consta no mesmo dia da decisão, três horas depois de sua liberação digital, às 14h24, após ser intimada às 14h19.

Quanto ao pleito indenizatório, são esclarecedoras as lições do ilustre Orlando Gomes: *“Dano moral é, portanto, o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilicitamente produzida por outrem. (...) Observe-se, porém, que esse dano não é propriamente indenizável, visto como indenização significa eliminação do prejuízo e das consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial. Prefere-se dizer que é compensável. Trata-se de compensação, e não de ressarcimento. Entendida nestes termos a obrigação de quem o produziu, afasta-se a objeção de que o dinheiro não pode ser o equivalente da dor, porque se reconhece que, no caso, exerce outra função dupla, a de expiação, em relação ao culpado, e a de satisfação, em relação à culpa”*. (In “Obrigações”, 11ª ed. Forense, pp. 271/272).

Em adição, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho: *“Como julgador, há mais de 35 anos, tenho utilizado como critério aferidos do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante da sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc). Sem que isso tenha ocorrido, não haverá que se falar em dano moral, por mais triste e aborrecido que alega estar aquele que pleiteia indenização”*. (CAVALIERI FILHO, Sérgio, Programa de responsabilidade civil, 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 87).

A lesão anímica restou configurada na espécie, eis que o atraso indevido, em situação de cirurgia de urgência, ensejou a situação de angústia e

aflição psicológica à requerente.

É certo, ademais, que o dano moral no caso dos autos, cuida-se de hipótese “in re ipsa”, uma vez que, por lesionarem direitos e valores fundamentais, fica dispensada a prova dos sentimentos humanos desagradáveis, sendo o prejuízo presumido.

Com efeito:

“Sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana, dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento para a configuração de dano moral. Segundo doutrina e jurisprudência do STJ, onde se vislumbra a violação de um direito fundamental, assim eleito pela CF, também alcançará, por consequência, uma inevitável violação da dignidade do ser humano. A compensação nesse caso independe da demonstração da dor, traduzindo-se, pois, em consequência 'in re ipsa', intrínseca à própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano. Aliás, cumpre ressaltar que essas sensações (dor e sofrimento), que costumeiramente estão atreladas à experiência das vítimas de danos morais, não se traduzem no próprio dano, mas têm nele sua causa direta” (REsp 1.292.141/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 4.12.2012, Informativo, 513).

Configurados os danos morais, passa-se à análise do montante indenizatório.

No caso dos autos, considerando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como a análise da situação econômica das partes, o valor na quantia de R\$5.000,00 mostra-se apto para compensar os danos sofridos.

Nesta senda, a decisão recorrida não comporta reparo diante da fundamentação que é aqui adotada como razão de decidir segundo permite o art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Isto porque as questões trazidas nos autos e novamente apresentadas com as razões recursais foram bem decididas nos exatos termos dos

trechos que ora se transcrevem:

“Conforme documentalmente comprovado às fls. 192/193 pela autora, a solicitação dos equipamentos médicos necessários à realização do procedimento deu-se após a intimação da liminar deferida em sede de agravo de instrumento. Nesse diapasão, não ocorreu a perda superveniente do objeto pela satisfação espontânea antes da citação, na medida em que a intimação foi realizada às 14h19 e a solicitação dos equipamentos se deu, conforme guia juntada pela ré às fls. 170/171, às 14h24 do mesmo dia.

No mérito, é procedente a ação.

Com efeito, nos termos da súmula 469 do STJ, a relação posta em debate sujeita-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, não havendo campo para a implementação de práticas abusivas e, sobretudo, infringentes à boa-fé que se presume das partes integrantes de toda e qualquer relação contratual, notadamente no contrato em apreço por envolver o custeio de despesas oriundas de tratamento médico, por meio das quais se busca salvaguardar o bem maior.

No caso em tela, a autora necessitava realizar nova cirurgia em virtude de queda sofrida após cirurgia ortopédica realizada para corrigir luxação congênita no quadril, tendo o convênio médico recusado o custeio dos materiais para realização da cirurgia, tendo os materiais ortopédicos sido solicitados somente após intimação da decisão que deferiu a liminar em sede de agravo de instrumento (fls. 170/171).

A recusa, contudo, caracteriza prática abusiva, desvirtuando a finalidade do contrato, que é justamente o custeio integral dos procedimentos que garantam a saúde do beneficiário, sendo que a cirurgia é essencial para o tratamento das dores sofridas pela autora.

A negativa de custeio dos materiais necessários ao procedimento cirúrgico equivale a impedir a execução do próprio objeto do

contrato, o que é vedado, nos termos do artigo 51, IV, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Há entendimento jurisprudencial nesse sentido:

'APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. Custeio de cirurgia com implante de prótese. Sentença de procedência. Inconformismo da requerida. Não acolhimento. Desvantagem exagerada imposta ao consumidor, a ameaçar o próprio objeto do contrato. Negativa da cobertura dos materiais indicados pelo médico que equivaleria negar o próprio tratamento da doença, bem como a vigência ao contrato estabelecido entre as partes. Obrigatoriedade de cobertura das próteses, que estão claramente relacionadas à cirurgia. Escolha do nosocômio que cabe ao consumidor, desde que se trate de instituição hospitalar pertencente à rede credenciada. Multa por descumprimento que não deve ser afastada, já que é fruto da desídia da própria ré e de sua persistente recalcitrância em dar cumprimento à ordem judicial. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.' (Apelação Cível 1001067-54.2022.8.26.0020; Rel. Clara Maria Araújo Xavier; 8ª Câmara de Direito Privado; J. 29/05/2024).

No tocante ao pleito de indenização por danos morais, afiguram-se cabíveis no caso dos autos, mormente porque é a segunda vez que ocorre negativa em face do mesmo autor, pela mesma operadora, sendo patente o prejuízo à saúde do menor e a angústia de seus pais, às voltas com um padrão de conduta repetitivo e arbitrário. O valor postulado afigura-se moderado e comporta atendimento."

Portanto, fica a r. sentença mantida, inclusive por seus próprios fundamentos, que adoto como razão de decidir segundo permite o art. 252

do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Por fim, nos termos do artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios fixados em Primeiro Grau em favor dos patronos do apelado no montante de 10% (dez por cento) do valor da causa/condenação, para 15% (quinze por cento), em vista da natureza e da complexidade da causa, do zelo dos profissionais e do trabalho realizado (artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil).

No mais, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Advirto as partes que a oposição de Embargos Declaratórios com fundamento em omissão de matéria regularmente tratada nesta decisão ou com finalidade de prequestionamento será interpretada como ato meramente protelatório e ensejará a condenação da parte embargante às penas por litigância de má-fé, diante da prévia anotação de prequestionamento das matérias aventadas nos autos.

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

VITOR FREDERICO KÜMPEL
Relator(a)
Assinatura Eletrônica