



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000593400

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1024780-70.2020.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante/apelado UNIMED BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, são apelados/apelantes ----- (MENOR) e ----- (REPRESENTANDO MENOR(ES)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso da ré e deram provimento ao recurso do autor. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO COSTA (Presidente) E MIGUEL BRANDI.

São Paulo, 27 de julho de 2021.

JOSÉ RUBENS QUEIROZ GOMES

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 21519

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1024780-70.2020.8.26.0071

COMARCA: BAURU - 5ª VARA CÍVEL

JUIZ(A) DE 1ª INSTÂNCIA: JOÃO AUGUSTO GARCIA

APELANTE/APELADA: UNIMED BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

APELADO/APELANTE: ----- (MENOR REPRESENTADO

POR -----)

7ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

APELAÇÃO. Ação de obrigação de fazer, c.c. indenização por danos morais. Menor diagnosticado com encefalopatia crônica não progressiva, hidrocefalia congênita, epilepsia, baixa visão e TEA - Transtorno do Espectro Autista. Prescrição de tratamento por médico assistente e recusa da operadora do plano de saúde. Alegação de má prestação de serviços ao autor em unidade de pronto atendimento de hospital pertencente à operadora, causando



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

agravamento no estado de saúde do menor. Sentença de procedência parcial. Inconformismo de ambas as partes. Recusa da cobertura pela ré por alegar ausência de previsão contratual e no rol da ANS, ultrapassado o limite anual de sessões previstas pela ANS. Descabimento. Prevalência do que consta na prescrição médica. O rol da ANS é meramente exemplificativo e não restritivo. Negativa que não pode prevalecer, pois restringe direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato. Incidência das Súmulas 96, 100 e 102 deste Tribunal ao caso em tela. Má prestação de serviços em unidade hospitalar da ré, causando danos à saúde do autor, com internação em UTI, quadro de pneumonia em virtude da internação, realização de cirurgia craniana e retrocesso no quadro clínico por não ter tido o tratamento necessário. Danos morais caracterizados. Arbitramento em R\$10.000,00, razoáveis e adequados ao caso concreto. Recurso da ré desprovido e recurso do autor a que se dá provimento.

2

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 1.958/1.965 que julgou parcialmente procedente a pretensão do autor nos autos da ação de obrigação cumulada com indenização por danos morais e, tornando definitiva a tutela provisória deferida às fls. 1.529/1.534, condenou a ré na obrigação de patrocinar o tratamento multidisciplinar com profissionais especialistas na terapia comportamental ABA, incluindo fonoaudióloga, terapeuta ocupacional, psicóloga, bem como o tratamento da Equoterapia e Hidroterapia como descrito e indicado pelo médico assistente. Em razão da sucumbência recíproca, foram distribuídas entre as partes as custas e despesas processuais, a cargo de cada qual



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ao patrono da parte adversa os honorários advocatícios arbitrados por apreciação equitativa em R\$1.000,00.

Opostos e rejeitados embargos de declaração, o autor interpõe recurso de apelação, expondo que a pretensão à indenização a título de danos morais não se deve apenas à negativa de cobertura do tratamento prescrito pelo médico, mas também em razão da demora no seu atendimento em Hospital pertencente à ré na data de 15 de março de 2020, quando, acometido de crises de vômito e sonolência excessiva, sua condição foi classificada pelo Hospital Unimed como "Pouco Urgente", dando alta ao paciente que, no retorno para o lar, continuou a apresentar intercorrências, retornando ao hospital e evoluindo com convulsões, até que, horas depois, o diretor-chefe do Hospital Unimed constatou o estado gravíssimo do autor, que já se encontrava em estado de choque e em coma, sendo removido para a UTI, fatos que acarretaram agravamento no estado de saúde do autor, que foi acometido de pneumonia, submetido a cirurgia craniana e permaneceu internado por mais de 20 dias, resultando em atrasos

3

neurológicos, piora nas movimentações, deglutição e no grau de autismo, já que ficou sem receber o tratamento adequado enquanto permaneceu internado na UTI, tudo em virtude do descaso da ré que o submeteu a crises de convulsões por aproximadamente 18 horas. Em razão da desídia da ré no atendimento precário ao autor, com agravamento do estado de saúde, acrescido à negativa de cobertura ao atendimento prescrito pelo médico que assiste o autor, pleiteia-se a indenização por danos morais. Busca reforma.

Também a ré interpõe recurso de apelação, arguindo nulidade da r. sentença que, prolatada no estado, cerceou-lhe a produção de prova técnica pericial, Apelação Cível nº 1024780-70.2020.8.26.0071 -Voto nº 21519 O



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

imprescindível a aferir se o tratamento prescrito ao autor é adequado, impondo-se o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para sua realização. No mérito, sustenta que impõe-se pela parte autora a observância aos termos contratuais, consistentes nas limitações de sessões por profissionais, bem como as diretrizes editadas pela ANS, afirmando que são lícitas as negativas de autorização, mesmo porque havia necessidade de perquirir a necessidade do tratamento através de prova pericial técnica, a qual foi cerceada. Aduz que a cobertura assistencial solicitada não se encontra autorizada em Diretriz de Utilização Técnica conforme RN/ANS 428/17.

Recursos processados e contrarrazoados às fls. 2.011/2.026 e 2.027/2.031.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer elaborado pelo procurador Marcelo Rovere, opinou pelo provimento do recurso do autor e pelo não provimento do recurso da ré (fls. 2.050/2.060).

4

É a síntese do necessário.

Inicialmente, não há nulidade em razão de alegado cerceamento de prova pericial, eis que, fundada a pretensão do autor em razão de negativa de cobertura contratual e na má prestação de serviços em unidade de pronto atendimento pertencente à ré, a prova pericial se mostra desnecessária, mesmo porque, diante da farta documentação trazida aos autos, há elementos nos autos suficientes que permitem o enfrentamento seguro da controvérsia e o convencimento do julgador, que é o destinatário da prova e a quem cabe valorar a pertinência da produção da prova pericial.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que a antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado (RE 101.171/8-SP).

Também nesse sentido, o seguinte julgado do Col. STJ:

"Sendo o juiz o destinatário da prova, cabe a ele, com base em seu livre convencimento, avaliar a necessidade desta, podendo determinar a sua produção até mesmo de ofício, conforme prevê o art. 130 do Código de Processo Civil" (AgRg no Ag 1.114.441/SP, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 16/12/2010).

A ordem normativa pátria adota o sistema do livre convencimento motivado, no qual o órgão jurisdicional é o destinatário final das provas produzidas.

O artigo 371 do CPC consagra o princípio⁵ da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se de seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual.

Superado isso, passemos à análise do mérito.

Consta dos autos que o autor, menor, é portador de encefalopatia crônica não progressiva, hidrocefalia congênita, epilepsia, baixa visão e TEA -
Apelação Cível nº 1024780-70.2020.8.26.0071 -Voto nº 21519 O



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Transtorno do Espectro Autista, sendo-lhe prescrito tratamento multidisciplinar com profissionais especialistas na terapia ocupacional (método ABA e integração social, fisioterapia motora (método Bobath e integração sensorial), hidroterapia (fisioterapia motora aquática e integração sensorial) e psicopedagogia (acompanhamento escolar), recusando-se a ré a fornecer o tratamento ou custeá-lo, ao argumento de ter sido extrapolado o número de sessões de cobertura contratual obrigatória previsto no rol de procedimentos da ANS e que não possui clínica credenciada que ofereça equoterapia e hidroterapia. Além do mais, na data de 15 de março de 2020 o autor apresentou crises de vômito e sonolência excessiva, sendo levado ao pronto atendimento da ré pelos genitores que informaram aos médicos a existência de válvula implementada para controle de pressão craniana e que a demora no atendimento poderia causar danos irreversíveis ao filho, ao qual foi ministrada medicação para vômitos e dada alta médica. Com a permanência dos sintomas, retornaram os genitores e o menor ao Hospital da ré e, quase 18 horas

6

depois do aparecimento dos sintomas, com convulsões, em estado de choque e em coma, foi reconhecido como gravíssimo o estado clínico do menor, com remoção para UTI, onde contraiu pneumonia e posteriormente teve de ser submetido a cirurgia craniana, permanecendo internado por mais de 20 dias, com atrasos neurológicos, piora em suas movimentações, deglutição e grau de autismo, já que no período não pode receber o tratamento adequado.

Na contestação de fls. 1.539/1.561, limitou-se a ré a discorrer sobre a ausência de ilicitude na recusa à continuidade do tratamento diante de ter sido ultrapassado o limite de sessões por ano/contrato de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

psicoterapia, terapia ocupacional e fonoterapia, conforme previsto nas Diretrizes Técnicas de utilização (DUT) da ANS, deixando de impugnar as assertivas do autor acerca dos fatos derivados do atendimento em unidade hospitalar pertencente ao seu grupo empresarial (Hospital Unimed) no dia 15 de março de 2020 e seguintes que causaram agravamento do estado clínico do menor, razão pela qual, nesse ponto, os fatos bem ilustrados pela farta documentação de fls. 36/1.489 restaram incontroversos, valendo observar que também nas contrarrazões ao apelo do autor a ré nada elucida sobre tais questões.

Pois bem.

Se o plano de saúde do qual é beneficiário o autor dá cobertura para as moléstias de que padece e a indicação por médico faz parte do tratamento, a negativa ou a limitação da cobertura é inadmissível e abusiva, sob pena de ofensa à Lei nº 9.656/98 e ao art. 51, IV, do CDC.

7

Assentir com a recusa da operadora do plano de saúde retribuiria para enfraquecer o compromisso e a responsabilidade por ela assumidos, contratual e legalmente, deixando o autor em exagerada desvantagem, incompatível com o princípio da boa-fé e com o equilíbrio do ajuste, significando ainda, restrição a direitos fundamentais próprios da natureza e da finalidade do contrato (direito à vida e à saúde), o que é vedado pelo por lei.

É importante destacar que a limitação expressa em rol publicado pela ANS não se presta a obstar tratamento médico, tampouco enseja negativa por parte do plano de saúde, sendo cediço que tal rol é meramente exemplificativo e não restritivo, em que pese entendimentos contrários, não

Apelação Cível nº 1024780-70.2020.8.26.0071 -Voto nº 21519 O



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pacificados ou obrigatórios, relativos a decisões jurisprudenciais ou recomendações do CNJ.

Nesse sentido a farta jurisprudência a seguir:

"Apelação Ação de Obrigação de Fazer Paciente portador de Transtorno do Espectro Autista Necessidade de tratamento com profissionais especializados na técnica ABA - Não cabe a operadora do plano de saúde restringir o atendimento prescrito pelo médico, a quem cabe escolher o procedimento indicado à saúde do paciente Expressa indicação médica Recurso improvido." (Apelação n° 1050579-25.2016.8.26.0114, relator Luiz Antonio Costa, j. 11/12/2017)

Apelação. Plano de saúde. Obrigação de fazer. Paciente diagnosticado com transtorno de espectro autista, com recomendação de tratamento com acompanhamento multidisciplinar, com consultas com fonoterapia, terapia ocupacional com método de integração sensorial, além de consultas regulares de psicoterapia com o método ABA, específico para TEA, em número de sessões

8

necessárias. Recusa de cobertura manifestada pela operadora de plano de saúde. Sentença de procedência dos pedidos iniciais. Inconformismo da ré Sul América. Não provimento. Sentença mantida por seus próprios fundamentos (artigo 252, RITJSP). 1. Alegações recursais da ré de que possui clínica interna à sua rede credenciada e de que não está obrigada por lei ou contrato a disponibilizar profissional apto a executar determinada técnica ou método de terapia, ou seja, o tratamento multidisciplinar por métodos ABA, PECS, TEACCH e Bobath. Não acolhimento. 1.1. De um lado, a conduta da operadora se afigura abusiva por representar indevida interferência na atividade médica. O médico de confiança do paciente tem autonomia para prescrever a modalidade de tratamento mais adequada ao paciente, irrelevante o fato de o procedimento não constar de rol obrigatório da ANS ou da Tabela respectiva do plano, ou estar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

delimitado em número máximo de sessões por um determinado intervalo de tempo, que devem ser reconhecidos como parâmetros mínimos de cobertura. Havendo a cobertura contratual da moléstia, ponto incontroverso, e não havendo impugnação consistente quanto à (i) essencialidade da forma de administração de terapêutica prescrita pelo médico e (ii) o número compatível das sessões para o controle da moléstia de natureza grave, conserva-se acolhido o pedido cominatório, para permitir que o procedimento terapêutico seja realizado consoante a prescrição médica, nas especialidades informadas. Aplicação das Súmulas nº 96 e 102 deste E. Tribunal. Preservação do objeto final máximo do contrato, de resguardo à incolumidade física, à saúde e à vida da paciente. Recusa abusiva. 1.2. Quanto à impugnação recursal de que o tratamento deve ser realizado dentro da rede credenciada/referenciada, sob pena de se sujeitar à sistemática de reembolso nos limites do contrato aos tratamentos que possuem cobertura, a sentença não destoou dessa interpretação. Aferida ausência de interesse recursal nesse ponto. Autorizada a parte autora indicar se o tratamento obter tratamento em hospitais ou por médicos externos à rede credenciada desde que apresentada a situação de indisponibilidade do prestador da rede, conforme viabiliza

9

artigo 20, § 1º, CDC e artigo 4º da RN 259 da ANS. 1.3. Multa cominatória. Pedido de sua exclusão, ou, no mínimo, sua minoração, ou fixação de teto. Não acolhimento. 2. Recurso da ré Sul América desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1001220-22.2019.8.26.0011; Relator (a): Piva Rodrigues; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/07/2019; Data de Registro: 18/07/2019)

"Plano de Saúde Obrigação de Fazer Preliminar de cerceamento de defesa afastada Limitação do número de sessões no tratamento multidisciplinar através da metodologia ABA ou DENVER, que se faz necessário a paciente portador do transtorno de espectro autista, argumentando a requerida, que a negativa e limitação da cobertura se encontra amparada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nas diretrizes técnicas oferecidas pela ANS em sua Resolução Normativa n 428/17; que a Lei n° 9656/98 exclui tratamento experimental que ainda não tenha grau de evidência pacificado e que os Enunciados 21, 23, 27 e 29 do CNJ, recomendam seja considerado o rol de procedimentos da ANS Paciente que necessita do tratamento solicitado, pois portador de transtorno do espectro autista, com atraso expressivo no desenvolvimento da fala, pouca interação com os colegas, não brinca de modo funcional, ausência de oralidade, não atende a diversos comandos para a realização de tarefas da escola e tem reações inapropriadas frente a frustrações Abusividade reconhecida manutenção da imposição de obrigação de custear todo o tratamento requisitado pelo médico Incidência do princípio do cuidado Precedentes Sentença mantida Apelo desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1000158-58.2019.8.26.0071; Relator

(a): A.C.Mathias Coltro; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/07/2019; Data de Registro: 18/07/2019)

"PLANO DE SAÚDE. Autor portador de transtorno de espectro autista com atraso psicomotor. Prescrição de tratamentos de psicologia com método ABA e PECS, terapia ocupacional com método "integração sensorial", psicomotricidade, fonoaudiologia com método

10

"integração social e PECS" e equoterapia. limitação do número de sessões terapêuticas. Abusividade. Disposição contratual nula (arts. 14 e 51, IV e §1º do CDC). Equoterapia. Terapia não prevista no rol de procedimentos editado pela ANS. Irrelevância. Prevalência da prescrição médica. Incidência da Súmula n° 102 do TJSP. Impugnação do capítulo da sentença que arbitra os honorários advocatícios em contrarrazões. Inadmissibilidade. Honorários arbitrados em consonância com o artigo 85, § 2º do CPC/2015. Ação procedente. RECURSO DESPROVIDO" (Apelação n° 1002744-59.2016.8.26.0011, relator Alexandre Marcondes, j. 24/01/2017)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO PELO MÉTODO ABA. PRETENSÃO DE LIMITAÇÃO QUANTITATIVA DAS SESSÕES. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA EXCESSIVAMENTE ONEROSA AO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 51, IV, DO CDC. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. É inadmissível a limitação quantitativa de sessões a serem usufruídas pelo paciente durante o tratamento do autismo, sendo a cláusula contratual nesse sentido nula de pleno direito, eis que coloca o consumidor em desvantagem excessiva. Precedentes desta Colenda Câmara" (TJSP; Apelação Cível 1003683-83.2018.8.26.0006; Rel. Maria do Carmo Honório; 3ª Câmara de Direito Privado; j. em 16/12/2019).

A boa-fé objetiva, a função social e o equilíbrio contratual devem ser respeitados por todos os contratantes, razão pela qual se reconhece o dever da ré de custear o tratamento do autor.

O contrato em questão deve ser examinado à luz do Código de Defesa do Consumidor, da Lei nº 9.656/98 e das Súmulas nºs 96, 100 e 102 deste Egrégio Tribunal, que assim definem:

"Súmula 96: Havendo expressa indicação médica de exames associados à enfermidade coberta

11

pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento"

"Súmula 100: "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 102: Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS"



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, por conta de cláusula contratual limitativa, o paciente não pode ser privado de submeter-se aos métodos terapêuticos mais modernos que estejam disponíveis à época do surgimento, instalação e evolução da moléstia.

Em que pese a alegação da ré de que negou o custeio do tratamento por não haver cobertura contratual e por ter sido extrapolado o limite previsto de sessões por ano, não há que se falar em exclusão contratual, e muito menos na realização do tratamento por período diverso daquele prescrito pelo médico que assiste o autor, pois tal fato consubstancia a má prestação do serviço, que deve ser interpretada como abusiva e ilegal.

E é certo que compete ao médico prescrever o tratamento adequado para seu paciente, enfatizando o restabelecimento da saúde e levando em consideração a evolução da técnica e ciência médica, devendo, conseqüentemente, as operadoras do plano ou seguro saúde acompanhar tal evolução independentemente de alteração administrativa do rol de procedimentos obrigatórios apontados como cobertura mínima pela Agência Nacional de Saúde - ANS.

12

Importante destacar a lição de Hamid Charaf Bdine Júnior:

"É rigorosamente irrelevante que a ANS não tenha ainda catalogado o medicamento ou o tratamento ministrado ao paciente pelo médico que o assiste. Entre a aceitação da comunidade científica e os demorados trâmites administrativos de classificação, não pode o paciente permanecer a descoberto, colocando em risco bens existenciais.

Evidente que não pode um catálogo de natureza administrativa contemplar todos os avanços da ciência, muito menos esgotar todas as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

moléstias e seus meios curativos usados pela comunidade médica com base científica. Por isso, a cláusula excludente de tratamento experimental somente pode ser acolhida quando houver manifesto descompasso entre a moléstia e a cura proposta." (Responsabilidade Civil na Área da Saúde, Regina Beatriz Tavares da Silva (coord.), São Paulo, Saraiva, 2007, p. 307-308).

Como alinhado ainda pelo n. Magistrado **"a quo"**:

"Conforme decidido por ocasião da antecipação da tutela, o autor é menor impúbere e apresenta diagnóstico de Encefalopatia Crônica Não Progressiva, Hidrocefalia congênita, Epilepsia e baixa visão, também com TEA- Transtorno do Espectro Autista, com prescrição de tratamento multidisciplinar com profissionais especialistas na terapia comportamental ABA, incluindo fonoaudióloga, terapeuta ocupacional, psicóloga, bem como o tratamento da Equoterapia e Hidroterapia como descrito e indicado pelo médico assistente. Com efeito, a limitação de cobertura, em análise perfunctória, é abusiva por parte da ré, por violar preceitos do Código de Defesa do Consumidor e, no caso em análise, também o Estatuto da Criança e do Adolescente. Frisese que o contrato em questão submete-se às regras da Lei n.º 8.078/90, nos termos da Súmula 469 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: 'Aplica-se o Código

13

de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde'."

Portanto, é de rigor a cobertura do tratamento prescrito ao autor pelos médicos assistentes, inclusive credenciados pela ré, nada havendo nos autos que autorize outra conclusão.

Quanto ao pedido de indenização por danos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

morais, ressalta-se que a negativa injustificada ao cumprimento do contrato, deixando o autor à mercê de agravamento do estado de saúde, somado às consequências do desastroso atendimento clínico em hospital pertencente à ré (Hospital Unimed) na data de 16 de março de 2020, perdurando as consequências até 20 de abril daquele ano, com diversas intercorrências e retrocesso na evolução clínica do menor, submetendo-o a risco de vida e evidenciando a má prestação de serviços, geraram constrangimento e sofrimento que extrapolam o mero aborrecimento, impondo-se a condenação da ré à indenização ao autor pelo abalo anímico suportado.

A indenização deve ser fixada em quantia suficiente à reparação da dor sofrida pela vítima e, ao mesmo tempo, servir de desestímulo à causadora do dano, a fim de que analise o seu comportamento e não mais pratique a conduta lesiva, não podendo ser exorbitante, capaz de servir para enriquecimento sem causa da vítima e nem irrisório, a ponto de não servir de função punitiva à ofensora.

Do Ministro Fernando Gonçalves, em LexSTJ
195/121:

"Civil. Indenização. Danos morais. Plano de saúde. Cirurgia. Autorização. Ausência. Quantum. Alteração. Razoabilidade. 1. Não há

14

falar em incidência do art. 1.061 do Código Civil e muito menos na sua violação, se, como no caso presente, os danos morais não decorrem de simples inadimplemento contratual, mas da própria situação vexatória (in re ipsa), criada pela empresa ré" (REsp 357.404/RJ, 4ª Turma, j. 4.10.05, DJ 24.10.05, p. 327)

O entendimento, inclusive, não discrepa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça à sfls.
2.050/2.060:

"O Plano de Saúde Réu teve diversas chances de autorizar o tratamento, porém, sempre criou impasses e deixou de arcar com os custos das sessões. A recalcitrância no deferimento, com desnecessários transtornos e desgastes, em momento crucial do desenvolvimento físico, mental e social, de quem já sofre com ENCEFALOPATIA, HIDROCEFALIA, EPILEPSIA, BAIXA VISÃO e TEA, justifica o reconhecimento da indenização. A negativa da cobertura, sob o pretexto de que o tratamento em questão não se encontra no rol da ANS, causou imensa angústia e sofrimentos desnecessários aos envolvidos, incluindo a dos pais da criança (apesar de não formarem o polo ativo), pois a dor de ver um filho definhando em seu problema de saúde, sem o devido atendimento, especialmente quando se pagou pelo o que não está se recebendo, precisa de reparo. E este, apesar de não dever representar um enriquecimento, deve ser pesado o bastante para que o efeito pedagógico produza efeitos.

A criança teve de se submeter a desnecessário desgaste e humilhação para exercer o seu legítimo direito de ser atendido e ver autorizado o seu tratamento, conforme o contrato firmado entre as partes.

Nesses termos é cabível a indenização por dano moral. O valor de R\$10M (dez mil reais) cumpre essa função. O montante não implicará em enriquecimento ilícito, mas marcará, na medida adequada, o seu efeito punitivo pedagógico, evitando que o descaso se perpetue."

15

Assim, no presente caso, o montante de R\$10.000,00 a título de danos morais revela-se razoável e proporcional, a ser atualizado a partir da publicação deste acórdão e acrescida de juros de mora desde a citação, por se tratar de obrigação decorrente de vínculo contratual.

Posto isto, nega-se provimento ao recurso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da ré e dá-se provimento ao recurso do autor, a fim de condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais de R\$10.000,00 ao autor. Em razão do decaimento integral da ré, passará ela a suportar, na íntegra, o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios aos patronos do autor, fixados em 20% do valor da condenação atualizada e com juros de mora desde o trânsito em julgado, já sopesado o trabalho adicional na fase recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

JOSÉ RUBENS QUEIROZ GOMES
Relator