



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BARUERI
FORO DE BARUERI
2^a VARA CÍVEL
RUA DR. CELSO LUIZ LIMONGI, N° 84, Barueri - SP - CEP 06414-140
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº:

1004465-93.2021.8.26.0068

Classe - Assunto

Procedimento Comum Cível - Indenização por Dano Material

Requerente:

—

Requerido:

—

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Lucas Borges Dias**

Vistos.

Capítulo I Do relatório¹:

Trata-se de “*AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS*” movida por __ em face de __, todos com qualificações nos autos. Os pedidos resumem-se em: 1) condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos materiais, no importe de R\$7.243,00 (sete mil, duzentos e quarenta e três reais); b) condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais); c) inversão do ônus da prova. Juntou documentos (fls. 11/92).

Emenda à inicial. Requereu o autor a concessão de tutela de urgência a fim de que a ré fosse compelida a autorizar a realização dos exames sem a exigência do código TUSS (fls. 96/97).

Citação (fls. 98).

Indeferimento da tutela antecipada requerida (fls. 99).

Contestação (fls. 101/112). Em síntese, pelo requerido, sustenta-se: 1)

¹ “*São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo (...)” (grifos meus ao art. 489, I, do CPC/15).*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BARUERI
FORO DE BARUERI
2^a VARA CÍVEL
RUA DR. CELSO LUIZ LIMONGI, N° 84, Barueri - SP - CEP 06414-140
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

ausência de interesse de agir; 2) o autor não encaminhou o pedido médico com o código TUSS dos procedimentos solicitados por médico não credenciado; 3) ausência de negativa de atendimento médico e apresentação de solicitação de exame para a requerida; 4) inexistência de danos morais; 5) subsidiariamente, reembolso dentro dos valores praticados pela __ aos seus laboratórios credenciados; 6) descabimento da inversão do ônus da prova. Juntou documentos (fls. 113/214).

Réplica anotada (fls. 217/221). Juntou documento (fls. 222/223).

Emenda à inicial, requerendo que conste nos pedidos da inicial o reembolso de futuras despesas com exames e tratamentos (fls. 224).

Compelida a se manifestar sobre o pedido de emenda à inicial (fls. 225), a ré manifestou-se negativamente (fls. 227).

Autos vieram conclusos, em auxílio (fls. 228).

Capítulo II Da motivação.

O feito comporta pronto julgamento, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria “sub judice” não demanda a produção de outras provas e já se encontra nos autos a necessária prova documental.

De início, com fulcro no art. 329, II, CPC, indefiro o pedido de aditamento da inicial formulado após a citação, em virtude da discordância da ré manifestada às fls. 227.

A preliminar de ausência de interesse de agir se confunde com o mérito e com este será analisada. Passo a análise de **mérito**, apontando os seguintes fundamentos.

A relação jurídica travada entre as partes é regida pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor, pois patente a condição de consumidor destinatário final e prestador de serviços. Há, inclusive, o enunciado sumular 469, do Superior Tribunal de Justiça, a confortar essa conclusão: “*Aplica-se o CDC aos contratos de plano de saúde*”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BARUERI
FORO DE BARUERI
2^a VARA CÍVEL
RUA DR. CELSO LUIZ LIMONGI, N° 84, Barueri - SP - CEP 06414-140
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

Ademais, não se pode olvidar que na hipótese em comento trata-se de contrato de adesão em que as cláusulas são previamente estabelecidas e, portanto, a interpretação deve ser feita de forma mais favorável ao aderente/consumidor (art. 47 do CDC).

Pois bem. Restou incontrovertido nos autos que o autor é beneficiário do plano de saúde da parte ré (fls. 16/64). Também não há dúvida, até porque não houve insurgência específica, de que não houve a autorização para realização dos exames médicos em virtude da ausência de apresentação do Código TUSS (fls. 71/80), tendo o autor suportado seus custos, na ordem de R\$7.243,00 (fls. 82/83).

Cinge-se a controvérsia a respeito da abusividade da exigência de apresentação do Código TUSS ao consumidor para a autorização dos exames médicos. Com efeito, a negativa à cobertura dos exames em discussão nos autos configura conduta abusiva por parte da ré, conforme será esclarecido a seguir.

Os exames subsidiados de modo particular se destinavam ao melhor diagnóstico da doença do autor a fim de prescrever o tratamento mais eficaz à sua condição. De outro lado, não fora apresentada qualquer justificativa plausível para a negativa do procedimento médico que a parte autora necessitava.

Frise-se, por oportuno, que o instrumento contratual firmado entre as partes nada dispõe quanto à eventual restrição de tratamento médico recomendado em razão da ausência de Código TUSS. Observe-se que o pedido foi apresentado com a descrição do procedimento e o código CID (fls. 73). Inclusive, na própria declaração prestada quando da solicitação de procedimentos diagnósticos e/ou cirúrgicos consta os seguintes termos: “*por estar ciente da informação prestada, bem como que a _____ está transcrevendo os procedimentos com os códigos TUSS descritos no receituário anexo, fimo a presente em 2 (duas) vias.*”

Há, portanto, verossimilhança na tese do autor no sentido de que nunca lhe



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BARUERI
FORO DE BARUERI
2^a VARA CÍVEL
RUA DR. CELSO LUIZ LIMONGI, N° 84, Barueri - SP - CEP 06414-140
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às19h00min

1004465-93.2021.8.26.0068 - lauda 3

foi solicitado anteriormente a indicação do Código TUSS e que “*quando solicitava a liberação dos exames de forma presencial, a própria atendente consultava os códigos e registrava no sistema*” (fls. 02). Por conseguinte, verifica-se um comportamento contraditório da parte ré, e pela máxima *venire contra factum proprium non potest*, determinada pessoa não pode exercer um direito próprio contrariando um comportamento anterior, devendo ser mantida a confiança e o dever de lealdade, decorrentes da boa-fé objetiva. (TARTUCE, Flávio, Manual de Direito Civil, 4^a edição, pg. 499). E tudo porque, como cediço, não admite o ordenamento jurídico que o sujeito aja de inopino, surpreendendo a outra parte com seu comportamento contraditório.

A operadora não pode se negar à cobertura de exame médico indicado pelo médico do beneficiário do plano para doença abrangida pelo contrato, devendo ser considerada abusiva a exigência, até porque vai de encontro com os objetivos inerentes à própria natureza do contrato, com violação ao artigo 51, inciso IV e parágrafo 1º, do Código de Defesa do Consumidor, e ao artigo 424 do Código Civil.

Ademais, em consulta ao site da ANS, verifica-se que são constantes as atualizações da Tabela TUSS², além disso a ré sequer informou ao autor onde poderia buscar tal informação, limitando-se a tecer considerações sobre indicação clínica ou CID 10 que supostamente apenas o médico saberia informar.

Portanto, a conduta da parte ré restringiu o direito fundamental inerente à natureza do contrato celebrado entre as partes, de modo que ameaça seu objeto e equilíbrio contratual (art. 51, §1º, II, do Código de Defesa do Consumidor). No mesmo sentido, a Súmula 96, também editada pelo Tribunal Bandeirante, dispõe que “*Havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento*”.

Nesse contexto, de rigor a condenação ao ressarcimento dos gastos

²<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/operadoras/avisos-para-operadoras/ans-publica-atualizacao-de-julhodo-padroao-tiss>



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BARUERI
FORO DE BARUERI
2^a VARA CÍVEL
RUA DR. CELSO LUIZ LIMONGI, N° 84, Barueri - SP - CEP 06414-140
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

1004465-93.2021.8.26.0068 - lauda 4

suportados pelo autor com os exames médicos que deveriam ter sido subsidiados pela ré e não foram, e perfazem o montante de R\$7.243,00 (sete mil duzentos e quarenta e três reais), que deverá ser corrigido monetariamente desde o desembolso e acrescido de juros de mora a contar da citação.

Quanto aos danos morais, vislumbra-se sua ocorrência na espécie, devendo ser, portanto, indenizados.

Com efeito, ao deixar, sem justa causa, de prestar ao autor a cobertura contratada, sem dúvida houve frustração a expectativa legítima nutrida por ela e que deriva da própria conduta da ré. Assim, causou à parte autora dano moral que, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, pressupõe apenas a prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. *"Provado o fato, impõe-se a condenação, dispensada a prova do dano moral em si"* (4a T., REsp 575.469-RJ, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 18.11.2004, v.u., Bol. AASP 2.471/I.196 e RT 835:189).

A autora teve seus direitos violados, bem como foram desrespeitados os princípios da boa fé objetiva, da transparéncia e da dignidade da pessoa humana, tendo experimentado sentimentos de aflição e angústia, acima do trivial, corriqueiro.

Não se pode olvidar, ademais, que a autora se encontra em tratamento preventivo de disfunção testicular, o que agrava seu quadro de vulnerabilidade, estando mais suscetível aos sentimentos negativos extraídos da situação em tela vivenciada. Assim, muito embora desentendimentos contratuais, em regra, não tenham o condão de desencadear reparação extrapatrimonial, a procedência do pedido é medida de rigor, ao que passo a proceder seu arbitramento.

A indenização por dano moral, além do caráter dúplice que consubstancia na sua finalidade preventiva e compensatória, deve obedecer também aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Não deve ser exorbitante, dando margem ao injustificado locupletamento da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BARUERI
FORO DE BARUERI
2^a VARA CÍVEL
RUA DR. CELSO LUIZ LIMONGI, N° 84, Barueri - SP - CEP 06414-140
Horário de Atendimento ao Públco: das 12h30min às 19h00min

1004465-93.2021.8.26.0068 - lauda 5

vítima ou enriquecimento ilícito, nem demasiadamente irrigúria e insignificante diante da capacidade econômica do demandado, sem magnitude para lhe coibir a prática de atos semelhantes.

Postas tais premissas, o montante deve indenizar devidamente o abalo moral sofrido pelo autor, além de atender ao caráter educativo-punitivo que deve estar presente nesta modalidade de indenização. Além disso, deve ser sopesada a magnitude econômica da ré e a gravidade da sua conduta. Sendo assim, a indenização deve ser fixada, observadas as circunstâncias em concreto do presente caso, no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Por fim, como alerta para evitar aplicação da sanção preconizada pelo art. 1.026, §2º, do CPC, enfatiza-se que a despeito da redação de seu art. 489, §1º, com a nova lei não houve substancial modificação da ideia de que “*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida.* **Assim, mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada.** (STJ. 1^a Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3^a Região), **julgado em 08/06/2016**).

Ante o exposto, a parcial procedência da demanda é medida de rigor.

Capítulo III Do dispositivo.

Ante o exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por __ em face de __, para, ponderando os princípios da causalidade e sucumbência:

- a) **CONDENAR** ré ao ressarcimento das quantias despendidas pelo

1004465-93.2021.8.26.0068 - lauda 6



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BARUERI
FORO DE BARUERI
2^a VARA CÍVEL
RUA DR. CELSO LUIZ LIMONGI, N° 84, Barueri - SP - CEP 06414-140
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

autor, conforme recibos de fls. 82/83, no valor de R\$7.652,75 (sete mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e setenta e cinco centavos), que deverá ser corrigida monetariamente desde o desembolso e acrescido de juros de mora a contar da citação;

- b) CONDENAR** a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Sobre este valor incidirá correção monetária pela tabela prática deste E. Tribunal desde a publicação desta sentença, momento em que a quantia passa a exigir recomposição (*Súmula 362 do STJ*), e juros legais de 1% ao mês (*art. 161, § 1º, do CTN e art. 406 do CC*) desde a data da citação.

Em razão da sucumbência da demandada (súmula 326, STJ), condeno-a ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro, com base no artigo 85, §§2º e 8º, do Código de Processo Civil, no patamar de 10% sobre o valor total da condenação. Tudo em vista do grau de zelo, do lugar de prestação do serviço, da natureza e importância da causa, do trabalho realizado pelo(s) procurador(es) da parte vencedora e do tempo exigido (art. 85, § 2º, I, II, III e IV, do CPC/15).

Em consequência, **JULGO EXTINTO** o presente feito, com resolução de mérito, dando por finalizada a fase de conhecimento.

P.R.I.C.

Barueri, 22 de setembro de 2021.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA

1004465-93.2021.8.26.0068 - lauda 7