



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000434

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011668-96.2023.8.26.0566, da Comarca de São Carlos, em que é parte recorrente Pietro Santini Cirqueira Menor representado, Cristiane Santini Jacinto Cirqueira, é a parte recorrida Unimed São Carlos Cooperativa de Trabalho Médico.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Privado, 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: ANGELA MORENO PACHECO DE REZENDE LOPES (Presidente sem voto), ELCIO TRUJILLO E COELHO MENDES.

São Paulo, 6 de janeiro de 2025.

JAIR DE SOUZA

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº: 22097

Apelação nº: 1011668-96.2023.8.26.0566

Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado

Comarca de origem: São Carlos

Foro de origem: Foro de São Carlos

Vara de origem: 1ª Vara Cível

Juiz(a) de origem: Milton Coutinho Gordo

Recorrente: Pietro Santini Cirqueira Menor representado, Cristiane Santini

Jacinto Cirqueira

Recorrido(a): Unimed São Carlos Cooperativa de Trabalho Médico

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COM TUTELA. Autor menor, portador de transtorno do espectro autista (TEA), necessitando de tratamento multidisciplinar por determinação médica (método MIG). Alegações de que os atendimentos não encontram amparo na legislação/contrato, não constando do rol da ANS. Descabimento. Negativa de cobertura. Abusividade. Expressa recomendação médica para realização de procedimentos afetos à moléstia da parte beneficiária. Recusa injustificada da operadora. Súmula 102 do TJSP. Incidência da Lei nº 9.656/98, da Lei nº 8.078/90 (CDC) e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Operadora não pode estabelecer o tratamento que o paciente deve se submeter para o alcance da cura e não pode restringir aqueles que forem prescritos pelo médico. Danos morais. Caracterização in re ipsa. Quantum indenizatório fixado em R\$10.000,00. Fixação da sucumbência integral da apelada que deverá responder pelas despesas processuais em 100% (cem por cento) e pelos honorários advocatícios (Súmula 326 do C. STJ). Honorários sucumbenciais. Aferição. Custeio de tratamento médico por parte das operadoras de planos de saúde que pode ser economicamente aferido, utilizando-se como parâmetro o valor da cobertura indevidamente negada por 12 meses, por se tratar de terapia sem previsão de término. Honorários advocatícios sucumbenciais que incidem sobre as condenações ao pagamento de quantia certa e à obrigação de fazer (art. 85, § 2º, do CPC/2015), devendo ser auferidos em posterior liquidação de sentença. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 1196/1201, que julgou improcedentes os pedidos formulados pela parte então autora, consistentes, em síntese, no fornecimento do tratamento médico indicado ao beneficiário, menor impúbere, portador de transtorno do espectro autista, prescritos pelo médico responsável em contrato de plano de saúde.

R. sentença cujo dispositivo se colaciona a seguir:

“(…) Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS CONTIDOS NA PORTAL. Ante a scumbência, fica o autor condenado ao pagamento das custas e despesas do processo e honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, que fixo, por equidade, em 10% sobre o valor dado à causa. No entanto deverá ser observado o artigo 98, parágrafo 3º do CPC, tendo em vista que pela decisão de fls. 111 foram concedidos ao referido demandante os benefícios da gratuidade de justiça. Se interposto recurso de apelação, intime-se o(a) apelado(a) a apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias, e, após, remetam-se os autos à Seção competente do Eg. Tribunal de Justiça, independentemente de juízo de admissibilidade, nos termos do art. 1.010, § 3º do Código de Processo Civil. Por fim, fica consignado que no caso de recurso o recorrente deverá recolher a taxa judiciária respectiva por meio da guia DARE 230-6, nos termos da Lei nº 11608/03. Para fins de preparo de eventual parte ilíquida será observado o disposto no artigo 4º, § 2º, II, da Lei 11.608/03, fixando-se equitativamente o valor de R\$ 5.000,00. Publique-se e intinem-se.”

Opostos embargos de declaração pela parte requerida (fls. 1204/1208), restaram PARCIALMENTE ACOLHIDOS (fls. 1209/1210), apenas para revogar a liminar concedida às fls. 103/104.

No presente instante, inconformada, a parte recorrente-requerente suscita,

PRELIMINARMENTE, a revisão da decisão de reduzir o valor da causa de R\$240.000,00 para R\$50.000,00, pois não leva em consideração todos os elementos que compõem o pleito inicial (combinação de danos morais e na necessidade do tratamento pelo Método MIG), vez que o custo mensal do Tratamento é de R\$ 22.400,00, considerados 12 meses de tratamento.

No mérito, aduz: i) a necessidade do apelante do tratamento específico prescrito pelo médico – Resolução normativa n. 539/2022 da ANS - STJ - AgInt no REsp n. 2.032.087/SP; ii) que a indicação foi feita por um médico especialista que assiste o apelante, logo, não cabe ao plano de saúde questionar a viabilidade ou não do mesmo; iv) que por negar tratamento que foi indicado pelo médico que lhe assiste, na contramão da jurisprudência do C. STJ, deve a operadora ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais em R\$20.000,00 (vinte mil reais); v) que devem ser arbitrados honorários sucumbenciais sobre o valor da condenação, considerado o valor do tratamento (já constante no valor atribuído à causa) e o valor da condenação por danos morais, aplicando o disposto no art. 85, § 2.º, do Código de Processo Civil, com base no valor da causa.

Pugna seja deferida a antecipação da tutela recursal, determinado que a apelada autorize/custeie o tratamento intensivo do apelante utilizando o Método MIG, sem limite de sessões, no prazo máximo de 5 dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que deverá ser realizada por profissional devidamente habilitado no método “MIG”, que prestem o serviço na cidade de São Carlos-SP, devendo o pagamento ao profissional ser feito na forma do § 1.º do art. 4.º da Resolução Normativa n.º 566/2022 da ANS, ou seja, pelo plano de saúde diretamente ao prestador do serviço.

Requer ainda seja autorizado/custeadado o tratamento acima prescrito, além da condenação ao pagamento da importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de indenização por danos morais. E ainda condenada a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência sobre o valor da condenação por danos morais e sobre o valor atribuído à causa por conta da cominação para liberação do tratamento de saúde, com base no art. 85, § 2.º, do CPC.

Recurso tempestivo e sem preparo (gratuidade judiciária - fls. 111).

A parte recorrida apresentou contrarrazões (fls. 317/321), aduzindo preliminarmente que o apelante é totalmente dependente dos pais, de forma que deve ser analisada a sua situação financeira, impugnando a gratuidade concedida. E quanto ao valor da causa, deve ser mantido, atribuído de forma aleatória e inadvertida. No mérito, aduz que não estão presentes, neste caso, a observância dos requisitos fixados pelo C. Superior Tribunal de Justiça para a mitigação do caráter taxativo do Rol de Procedimentos e Eventos editado pela ANS. Aduz que se trata de a metodologia que aplica técnicas terapêuticas de característica escolar, com musicoterapia, de caráter experimental, que não deve ser assegurada pelo plano de saúde, utilizando-se de órtese não ligada a ato cirúrgico. Além disso, afirma que somente os profissionais que são submetidos ao treinamento e homologação da suscitada corporação estão habilitados a aplicação de tal metodologia aos pacientes. Requer a manutenção da r. sentença em seus termos, mas alternativamente, em caso de provimento dos pedidos, sejam arbitrados os danos morais com moderação, sugerido o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Parecer do D. Representante da PGJ, pelo provimento do recurso (fls. 1322/1325).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

O recurso está formalmente em ordem.

É o relatório.

O recurso merece **PROVIMENTO**.

A r. sentença apelada deve ser reformada.

Pois bem. No mérito, a aplicabilidade do diploma consumerista ao caso concreto é inconteste, sendo pertinente apegar-se aos termos da súmula 608 do C. STJ (que de maneira sucinta e objetiva dispara):

“Súmula 608: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.”

In casu, tratando-se de menor de tenra idade (9 anos), não se pode perder de vista também o que dispõe o art. 3º, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que lhe assegura todas as oportunidades e facilidades para proporcionar-lhe o desenvolvimento físico, mental e social (verbis):

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

No caso em tela, a Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre o plano-referência de assistência à saúde, determina a cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da organização Mundial da Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 10 e 12 desta Lei.

Desta feita, a Resolução Normativa (RN) nº 469/2021, em substituição à RN 465/2021, que regulamentou a cobertura obrigatória em número ilimitado de sessões com psicólogos, terapeutas ocupacionais e fonoaudiólogos para o tratamento/manejo do Transtorno do Espectro Autista (TEA), para todos os beneficiários de planos regulamentados, editada pela Agência Nacional de Saúde (ANS), não pode suplantiar ou contrariar a legislação vigente, ou mesmo contrariar determinação do médico responsável pelo tratamento, conforme já determinado na jurisprudência deste E. TJSP:

“PLANO DE SAÚDE – Negativa de cobertura de medicamento Omalizumab para o tratamento de urticária crônica espontânea – A **Operadora não pode estabelecer o tratamento que o paciente deve se submeter para o alcance da cura e não pode restringir aqueles que forem prescritos pelo médico**, independentemente de tratar-se de procedimento obrigatório previsto na Resolução Normativa RN 428/2017 – Súmula 102 do TJSP – Entendimento do REsp 1733013/PR que é controverso, não se podendo falar ainda em overruling - Sentença mantida - Recurso desprovido.” (TJSP; Apelação Cível 1029425-57.2019.8.26.0562; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Privado; Foro de Santos - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/10/2020; Data de Registro: 06/10/2020) (grifos nossos)

No mais, ressalte-se que “A exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato.” (STJ Resp nº 183719/ SP 4ª Turma Rel. Min. Luis Felipe Salomão DJe 13.10.08).

Da mesma forma, não pode a operadora impor qual método a ser utilizado no tratamento, de forma que o médico responsável é quem os determina, o que torna ilícita qualquer negativa ao método indicado em relação às terapias previstas contratualmente.

Além disso, a ANS recentemente editou a Resolução Normativa 539/2022, que extirpou as restrições de cobertura envolvendo as terapias utilizadas por portadores de transtornos globais de desenvolvimento, especificamente o transtorno do espectro autista. Independente da data da propositura da presente ação, aplicável ao caso referida Resolução, cuja função é atualizar o denominado ROL da ANS.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. TJSP a respeito, em casos símiles:

“PLANO DE SAÚDE Obrigação de fazer Autor diagnosticado com Transtorno do Espectro Autista (TEA) Prescrição de tratamento multiprofissional pelo método “ABA” Recusa injustificada É abusiva a recusa de cobertura a procedimento, medicamento ou material necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no contrato, sob pretexto de não constar no rol de procedimentos da ANS Súmulas 96 e 102, TJSP Alteração da Lei nº 9.656/98 pela Lei nº 14.307/22, que estipulou a taxatividade do rol de procedimentos da ANS que não atinge os processos judiciais em

curso Entendimento firmado no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp n. 1.886.929/SP e 1.889.704/SP, no sentido da taxatividade do rol, que comporta exceções Hipótese, ademais, em que a Resolução Normativa nº 539, da ANS alterou a Resolução Normativa nº 465/2021 para regulamentar a cobertura obrigatória de sessões com psicólogos, terapeutas ocupacionais e fonoaudiólogos, para o tratamento/manejo dos beneficiários portadores de transtorno do espectro autista e outros transtornos globais do desenvolvimento Custeio devido, sem limitação de sessões, nos termos estabelecidos na sentença Recurso desprovido.” (TJSP; Apelação Cível 1003354-83.2020.8.26.0529; Relator (a): Luiz Antônio de Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santana de Parnaíba-2ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 13/09/2022; Data de Registro: 13/09/2022) Diante da acertada decisão de primeiro grau, conclui-se que a sentença não merece qualquer reparo.

Além de requerido pelo médico responsável pelo tratamento (fls. 28), no caso em tela, as terapias solicitadas – MIG e musicoterapia, inserem-se como espécies de psicoterapias, incluídas no rol de tratamentos obrigatórios dos planos de saúde, de acordo com as diretrizes de utilização (DUT), do anexo II da Resolução Normativa 465/2021 da ANS.

E na hipótese da requerida não disponibilizar o tratamento conforme prescrição médica na sua rede credenciada, o reembolso das despesas havidas com o tratamento deverá ser integral, limitando-se o reembolso parcial apenas para as hipóteses de livre escolha do autor por tratamento fora da rede credenciada disponibilizada, questão que deve ser dirimida, eventualmente e se necessário, em sede de cumprimento de sentença.

Assim também entende a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em casos símiles:

“PLANO DE SAÚDE. CRIANÇA COM DEFICIÊNCIA.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR. NEGATIVA DE COBERTURA. LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE SESSÕES DE TERAPIAS. ILEGALIDADE. Plano de saúde. Criança diagnosticada com Paralisia cerebral espástica forma Diplégica. Terapias multidisciplinares (terapia ocupacional com método de integração sensorial, fisioterapia com método Therasuit e acompanhamento psicopedagógico). Necessidade. Incidência da Lei nº 9.656/98, do CDC e do Estatuto da Criança e Adolescente. Súmulas dessa E. Corte e do C. STJ. Ademais, a alegação de não constar o tratamento nos róis da ANS é irrelevante, porquanto tais róis não podem suplantar a lei, mas apenas torná-la exequível. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1003878-49.2020.8.26.0604; Relator (a): J.B. Paula Lima; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sumaré - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/06/2021; Data de Registro: 23/06/2021)

E ainda:

“PLANO DE SAÚDE – OBRIGAÇÃO DE FAZER – NEGATIVA DE CUSTEIO – Autor portador de TEA - R. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a dar cobertura às terapias por método MIG (fonoaudiologia, terapia ocupacional, musicoterapia, psicopedagogia, educador físico e psicoterapia), além de custeio de equoterapia e hidroterapia, indeferindo o pedido de dano moral - Recurso das partes – Recurso da ré de existência de carência contratual e doença preexistente à contratação do plano – Não acolhimento - Quadro de urgência que exige carência de apenas vinte e quatro horas – Aplicação do artigo 12, inciso V da Lei nº 9.656/98 – Doença preexistente que não se justifica - Súmula 609 do C. STJ – Terapias prescritas, ademais, que não se enquadram como de alta tecnologia ou complexidade – Ré que insiste pela não obrigatoriedade de dar cobertura às terapias por método MIG, por não constar no rol dos procedimentos obrigatórios da ANS - Taxatividade mitigada do rol da ANS em observância aos precedentes do STJ (EREsps nºs 1.886.929/SP e 1.889.704/SP) – Existência de justificativa técnica para o custeio de terapias por método MIG, fundada na eficácia do tratamento, conforme relatório médico – Operadora de saúde que não comprovou nos autos a existência de outro recurso terapêutico igualmente eficaz para atender à necessidade específica do paciente, já incorporado ao rol da ANS - Lei nº 14.454/2022, ademais, que alterou o art. 10, § 13º, da Lei nº 9.656/98, para admitir a cobertura de tratamentos com comprovação de eficácia do tratamento não inseridos no rol da ANS – Inexistência, por outro lado, de obrigatoriedade de custear as sessões com educador físico - Caráter exclusivamente educacional, que extrapola os limites da obrigação contratual – Psicopedagogia, embora ligada à área da educação, está relacionada também com a área da saúde,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

possuindo natureza interdisciplinar – Inexistência, contudo, nos autos, se as sessões de psicopedagogia estão sendo realizados no ambiente escolar ou clínico - Obrigatoriedade ou não da cobertura de psicopedagogia, portanto, que deverá ser objeto de eventual cumprimento de sentença - Equoterapia regulamentada pela Lei nº 13.830/2019, enquadrando-se como terapia da área de saúde, que objetiva o desenvolvimento da pessoa com deficiência – Musicoterapia, método de reabilitação que proporciona benefícios em diversos aspectos do autismo – Hidroterapia, modalidade de fisioterapia, que é método terapêutico reconhecido pelo Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (COFITO), e deve ser fornecida pelo plano de saúde - Inexistência na rede credenciada da ré, de profissionais especializados na metodologia MIG prescrita – Custeio integral diretamente à clínica de eleição ou reembolso integral à parte autora - Danos morais caracterizados - Negativa indevida de cobertura em casos de urgência nos tratamentos - Frustração da legítima expectativa de o menor autor, em se ver protegido pelo plano de saúde contratado e de ser atendida com a diligência e presteza necessárias – Indenização fixada em R\$ 10.000,00 – Valor razoável que atende o caráter punitivo e pedagógico, sem gerar enriquecimento ilícito ao consumidor – Sentença parcialmente reformada para excluir da cobertura sessões com educador físico e para condenar a ré em danos morais - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO DA RÉ E RECURSO PROVIDO DO AUTOR.” (TJSP; Apelação Cível 1121278-73.2022.8.26.0100; Relator (a): Angela Moreno Pacheco de Rezende Lopes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/11/2023; Data de Registro: 08/11/2023)

No tocante aos danos morais em razão da recusa do plano de saúde em cobrir o tratamento prescrito à parte beneficiária, de rigor tomar por adequado o reconhecimento do dever de reparação moral quando se tratar de uma recusa injusta, injustificada ou abusiva, que represente o descaso do plano ao seu cliente, principalmente quando se estiver diante de caso de moléstia grave, cujos reflexos são mais do que aptos a ultrapassar a esfera do mero dissabor.

In casu, nem se alegue que inexistiu ato ilícito praticado pelo plano de saúde para afastar a reparação por danos morais, eis que a ilicitude decorre da própria

negativa de cobertura do tratamento.

Com efeito, a negativa de cobertura, pelo plano de saúde, ao procedimento necessário para o tratamento da doença do segurado, agrava a situação de aflição e angústia deste, constituindo situação excepcional apta a justificar a reparação moral, extrapolando a hipótese de mero aborrecimento cotidiano.

Ademais, há que se consignar que, tratando-se a espécie de relação de consumo e afigurando-se abusiva a negativa de cobertura, a responsabilidade da operadora é objetiva, nos termos do art. 14, do CDC.

Com relação ao *quantum* indenizatório, à luz da prudência e razoabilidade, o julgador deve considerar quando de sua fixação, a princípio: a extensão e gravidade do dano, as circunstâncias (objetivas e subjetivas) do caso, a situação pessoal e social do ofendido e a condição econômica do lesante, na busca de relativa objetividade com relação à satisfação do direito atingido, preponderando a ideia de sanção ao ofensor, como forma de obstar a reiteração da conduta ilícita.

Além disso, ele deve balizar-se sempre pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, a indenização moral deve ser fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo este o valor que melhor se adapta às circunstâncias do caso em tela, não proporcionando enriquecimento ilícito para a parte ofendida, nem consequências irrisórias para a parte ofensora.

Este também é o entendimento da jurisprudência deste E. TJSP:

“Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer cumulada com dano moral e antecipação dos efeitos da tutela. Parcial procedência. Inconformismo das partes. Migração de carteira de clientes da Unimed FESP para a Central Nacional Unimed - CNU. Ausência de comprovação de notificação prévia à beneficiária acerca do descredenciamento, bem como de substituição de hospital equivalente artigo 17. Abusividade reconhecida. Desrespeito às regras da migração e da previsão do artigo 17 da Lei 9.656/98. Autora impedida de acessar médicos e hospitais até então credenciados. Descabimento. A CNU deve garantir atendimento nos mesmos profissionais/hospitais ou em equivalentes. **Dano moral configurado. Valor fixado em R\$ 10.000,00.** Multa cominatória decorrente da demora no cumprimento da tutela antecipada. Manutenção. Ré que comprovadamente demorou a cumprir a ordem judicial. Valor que expressa a conduta da ré ao desafiar o comando judicial. Sentença reformada em parte. Recurso da autora parcialmente provido e da ré desprovido.” (TJSP; Apelação Cível 1062226-54.2019.8.26.0100; Relator (a): Coelho Mendes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 19ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/09/2020; Data de Registro: 29/09/2020) (grifos nossos)

De rigor, portanto, a procedência da presente ação. E considerando que, no que tange aos danos morais, a apelante tão somente sucumbiu quanto ao valor do pleito indenizatório, deve ser aplicado o disposto na Súmula 326 do STJ, “in verbis”:

“Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.”

Consequentemente, tendo sido a apelada condenada ao pagamento de indenização por dano moral, embora em valor inferior pretendido pela apelante, não há falar em sucumbência recíproca, fixando-se a sucumbência integral da apelada, que deverá responder pelas despesas processuais em 100% (cem por cento) e pelos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento).

Assim também entendeu este E. TJSP a respeito:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Erro material. Ocorrência. Pedido único de condenação ao pagamento de indenização por dano moral. **Acolhimento com fixação de indenização em valor inferior ao pedido que não implica em sucumbência recíproca. Súmula nº 326 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sucumbência integral da embargada.** Embargos acolhidos.” (TJSP; Embargos de Declaração Cível 1000476-56.2017.8.26.0412; Relator (a): Coelho Mendes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Palestina - Vara Única; Data do Julgamento: 05/02/2019; Data de Registro: 07/02/2019) (grifos nossos)

Quanto aos honorários sucumbenciais, assim dispõe o art. 85, do CPC/15:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. (...)
§ 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.”

Portanto, a verba honorária deve incidir sobre o proveito econômico obtido, ou seja, o valor da condenação (obrigação de fazer e pagamento de danos morais). Nesses termos, a obrigação de fazer que determina o custeio de tratamento médico por parte das operadoras de planos de saúde pode ser economicamente aferida, utilizando-se como parâmetro o valor da cobertura indevidamente negada, repercutindo, assim, no cálculo da verba sucumbencial.

Isto porque o termo condenação, previsto no art. 85, § 2º, do CPC/2015, não se restringe à determinação de pagar quantia, mas também àquelas que possam ser quantificadas ou mensuradas, como no caso destes autos. E por se tratar de terapia, com sessões a serem consideradas mensalmente e sem previsão de término, o parâmetro viável para o cálculo dos honorários em sede de liquidação deve considerar 1 (um) ano de terapia (12 meses), o que modifica, portanto, o VALOR DA CAUSA, igualmente acolhendo tal pedido do apelante.

Neste sentido, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

" EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. TRATAMENTO MÉDICO. DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. 1. A obrigação de fazer que determina o custeio de tratamento médico por parte das operadoras de planos de saúde pode ser economicamente aferida, utilizando-se como parâmetro o valor da cobertura indevidamente negada. Precedentes. 2. Nas sentenças que reconheçam o direito à cobertura de tratamento médico e ao recebimento de indenização por danos morais, os honorários advocatícios sucumbenciais incidem sobre as condenações ao pagamento de quantia certa e à obrigação de fazer. 3. Embargos de divergência providos. (EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 198.124 - RS (2012/0136891-6) – Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. J. 27/04/2022). (grifos nossos)

E ainda:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. HONORÁRIOS. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE PAGAR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

QUANTIA CERTA. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de obrigação de fazer e compensação de dano moral ajuizada em 02/03/2016, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 19/10/2017 e atribuído ao gabinete em 19/09/2018. 2. O propósito recursal consiste em decidir sobre a negativa de prestação jurisdicional, bem como sobre o critério de fixação dos honorários de sucumbência em virtude da procedência dos pedidos de compensação de dano moral e de obrigação de fazer. 3. Nos conflitos de direito material acerca do alcance da cobertura de procedimentos médico-hospitalares, **é inegável que a obrigação de fazer determinada na sentença não só ostenta natureza condenatória como também possui um montante econômico aferível, expresso pelo valor da cobertura indevidamente negada.** 4. **O título judicial que transita em julgado com a procedência dos pedidos de natureza cominatória (fornecer a cobertura pleiteada) e de pagar quantia certa (valor arbitrado a título de compensação do dano moral) deve ter a sucumbência calculada sobre ambas as obrigações a que foi condenada a operadora de plano de saúde.** 5. Hipótese em que **o montante econômico da obrigação de fazer imposta na sentença corresponde ao valor do "tratamento com o emprego da prótese indicada nos termos do relatório médico", incluindo "todas as despesas médicas e hospitalares decorrentes do procedimento cirúrgico a ser realizado em estabelecimento credenciado".** 6. Recurso especial conhecido e desprovido". (REsp 1.765.691/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/10/2020, DJe 15/10/2020) (grifos nossos)

Assim também entende a jurisprudência desta Câmara, em casos similares:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Omissão no tocante à manutenção da liminar concedida em sede de agravo de instrumento até apuração do valor efetivo da mensalidade em cumprimento de sentença. Esclarecimento da obscuridade apontada, qual seja a base de cálculo das verbas de sucumbência. **Honorários advocatícios que devem incidir sobre o proveito econômico obtido, ou seja, sobre a totalidade da condenação. Jurisprudência do C. STJ.** Embargos acolhidos, com efeitos modificativos.” (TJSP; Embargos de Declaração Cível 1006682-16.2021.8.26.0002; Relator (a): Coelho Mendes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/02/2023; Data de Registro: 06/02/2023) (grifos nossos)

Destarte, o recurso de apelação deve ser PROVIDO para condenar a

apelada a custear/autorizar o tratamento prescrito pelo médico responsável pelo menor, concedida a antecipação de tutela para que seja imediatamente retomado o tratamento; fixar a indenização, a título de danos morais, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), além de considerar a total procedência dos pedidos, fixando-se a sucumbência integral da apelada, que deverá pagar honorários que devem incidir sobre o proveito econômico obtido, ou seja, sobre a totalidade da condenação (tratamento e danos morais), alterado o valor da causa neste sentido.

Valores a título de dano moral que devem ser acrescidos de correção monetária, pelos índices da tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, a contar da data do arbitramento e de juros de mora, de 1% ao mês, a partir da citação.

No tocante aos honorários advocatícios sucumbenciais, incabível a sua majoração, vez que PROVIDO o recurso do recorrente-requerente.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em entendimento firmado pela Segunda Seção, entende incabível a majoração de honorários já fixados, na forma do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, quando provido o recurso, ainda que parcialmente, visto que essa regra incide apenas nos casos de inadmissão ou rejeição do recurso. (REsp nº 1.727.396/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2018).

Por último, de forma a evitar a oposição de embargos de declaração destinados meramente ao prequestionamento e de modo a viabilizar o acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

infraconstitucional suscitada nos autos, uma vez que apreciadas as questões relacionadas à controvérsia por este Colegiado, ainda que não tenha ocorrido a individualização de cada um dos argumentos ou dispositivos legais invocados, cenário ademais incapaz de negativamente influir na conclusão adotada, competindo às partes observar o disposto no artigo 1.026, §2º do CPC.

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

JAIR DE SOUZA

Relator

(assinatura eletrônica)