



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000008254

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010584-90.2024.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante/apelado SIDNEY DE SOUZA PAULINO, é apelado/apelante PORTO SEGURO - SEGURO SAÚDE S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso do autor e negaram provimento à apelação da requerida. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES LEOPOLDO (Presidente), MARCIA DALLA DÉA BARONE E CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

ALCIDES LEOPOLDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n.: 1010584-90.2024.8.26.0577

Comarca: São José dos Campos (6ª Vara Cível)

Apelante: Porto Seguro – Seguro Saúde S/A e Sidney de Souza Paulino

Apelados: Os mesmos

Juiz: Alessandro de Souza Lima

Voto n. 35.417

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. PEDIDO INDENIZATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. I. Caso em Exame. Autor acometido de lombociatalgia e parestesia, necessitando de cirurgia de artrodese L3-L5. Operadora recusou custeio de tratamentos e materiais. Autor requereu tutela provisória para custeio dos procedimentos e indenização por danos morais de R\$ 30.000,00. Sentença julgou procedente a ação, determinando custeio integral e indenização de R\$ 10.000,00. II. Questão em Discussão. 2. (i) A questão em discussão consiste na fixação dos honorários advocatícios sobre o valor integral da condenação. (ii) A questão em discussão consiste na alegação de cerceamento de defesa pela Operadora devido à ausência de prova pericial. III. Razões de Decidir. 3. A fixação dos honorários deve considerar o valor total da condenação, incluindo a obrigação de fazer, conforme entendimento do STJ. 4. Não houve cerceamento de defesa, pois a divergência entre prescrições do médico assistente e a conclusão da junta médica estava bem delineada, dispensando prova pericial. IV. Dispositivo e Tese. 5. Dá-se provimento ao recurso do autor e nega-se provimento à apelação da requerida, majorando-se os honorários sucumbenciais para 12% sobre o valor total da condenação. Tese de julgamento: 1. Honorários advocatícios devem incidir sobre o valor total da condenação. 2. Não há cerceamento de defesa quando a prova pericial é desnecessária. Legislação Citada: CPC/2015, art. 370, art. 85, § 2º e § 11. CDC, art. 12, § 2º. Jurisprudência Citada: STJ, REsp 668.216/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 15.03.2007. STJ, AgInt no AREsp 1434979/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 11.11.2019. STJ, REsp 1.738.737/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 08.10.2019.

Trata-se de ação de obrigação de fazer c.c. pedido

indenizatório, alegando o autor que, conforme relatório médico, é acometido com quadro de lombociatalgia e parestesia que causam estenose e compressão radicular a direita, razão pela qual foi solicitada, por seu médico, a realização de descompressão do canal medular e da raízes através do procedimento de artrodese L3-L5 por via posterior, mas que houve recusa da requerida no custeio de alguns tratamentos e de materiais necessários à cirurgia, requerendo a tutela provisória da obrigação de fazer, a ser confirmada em sentença, para que seja autorizado e custeado os procedimento cirúrgicos requeridos na prescrição médica, com os materiais cirúrgicos indicados pelo médico assistente e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00.

A r. sentença, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação para tornar definitiva a tutela concedida, a qual determinou à Operadora a autorização e custeio da realização do procedimento cirúrgico do autor, arcando com todas as despesas hospitalares e materiais cirúrgicos, conforme expressa recomendação médica, além de condenar a requerida a indenizar por danos morais no valor de R\$10.000,00, atualizado pela tabela prática do Tribunal de Justiça, desde a publicação da sentença e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, bem como ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 196/201).

O autor apelou insurgindo-se quanto à fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação em danos morais, aduzindo que não foi levado em consideração o valor econômico

da causa, argumentando que a condenação inclui tanto a indenização por dano moral quanto a obrigação de fazer, a qual também possui conteúdo econômico passível de ser aferido, conforme os documentos juntados que demonstram os valores dispendidos para a realização dos procedimentos médicos, requer sejam fixados honorários advocatícios de sucumbência sobre o valor integral da condenação, incluindo o montante relativo à obrigação de fazer, majorando-os para 20% (fls. 224/232).

A Operadora, também, recorreu arguindo preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa capaz de anular a sentença, porque requereu expressamente a produção de prova pericial médica, essencial para o deslinde do caso, com a finalidade de demonstrar a regularidade do parecer da junta médica, além da irregularidade cometida pelo médico assistente ao exigir material de marca exclusiva, e, no mérito, afirmou que a negativa de cobertura foi feita de forma regular e legal e, mesmo se tratando de relação de consumo, não se pode generalizar toda e qualquer limitação a risco ou comportamento contratual ilegítimo, sendo que o próprio Código de Defesa do Consumidor admite exclusões e restrições contratuais. Aponta a existência de divergência médica acerca do procedimento mais efetivo e dos materiais necessários ao tratamento prescrito pelo médico do autor, o qual se encontra em desacordo com o quadro clínico, com procedimentos em excesso, além de exigência de marca específica de materiais e não utilizáveis nos procedimentos requeridos. Requer a anulação da sentença, ante o cerceamento de defesa, com a devolução dos autos ao juízo de origem, para que seja produzida a prova pericial requerida, ou, alternativamente, seja o julgamento convertido em

diligência a fim de que seja produzida a prova. Caso não acolhida a matéria preliminar, pleiteia seja o recurso provido e a sentença reformada, julgando os pedidos improcedentes e, subsidiariamente, seja o valor da indenização por danos morais reduzido (fls. 236/261)

Foram apresentadas contrarrazões pelas partes (fls. 268/280 e 281/283).

É o Relatório.

Em conformidade com o art. 370 do CPC/2015, “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito” e pelo seu parágrafo único que “o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Como preleciona Giuseppe Chiovenda¹: “provar significa formar a convicção do juiz sobre a existência ou não de fatos relevantes no processo”.

A admissão da produção das provas passa pela apreciação do julgador quanto a sua legalidade, necessidade, oportunidade e conveniência, o que era desnecessário no caso, pois bem delineada a divergência entre a prescrição do médico assistente (fls.28) e a conclusão da junta médica (fls.147/151), inexistindo cerceamento de defesa.

Conforme consta do relatório médico, o apelado apresenta quadro de lombociatalgia e parestesia em territórios L4 e L5 a direita, de forte intensidade refratária ao tratamento clínico e medicamentoso, além de hérnias contidas póstero-laterais a direita

¹ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil.v. III. São Paulo: Saraiva, 1945, p.131.

associadas a discopatia degenerativa avançada e artrose facetaria L3-L4 e L4-L5, com estenose e compressão radicular a direita, com falha do tratamento clínico e fisioterápico prolongado e piora do quadro álgico e neurológico, necessitando de descompressão do canal medular e da raízes através de artrodese L3-L5 por via posterior (fls. 28).

A resistência pela ré se deu com fundamento de não concordar com a indicação de todos os tratamentos pelo médico assistente, asseverando, ainda, divergência em relação ao pedido de materiais em excesso e de marca.

A jurisprudência está pacificada no sentido de que se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde (Súmula 608).

É entendimento consolidado que, não havendo exclusão da doença pelo Plano, não podem ser excluídos todos os procedimentos, medicamentos, tratamentos e exames necessários à melhora da saúde e à cura.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que: “o plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta” (REsp 668.216/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO

MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.03.2007, DJ 02.04.2007 p. 265).

A Operadora não pode estabelecer o tratamento que o paciente deve se submeter para o alcance da cura ou melhora do seu bem estar, sobretudo pela ineficácia dos tratamentos anteriores, e não pode restringir aqueles que forem prescritos pelo médico assistente, que é quem efetivamente assumirá os riscos do procedimento, uma vez que a Operadora não se responsabiliza pelos resultados do procedimento que pretende cobrir, dispensando-se, portanto, a realização de prova pericial, inexistindo cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado.

Por ter sido indevida a recusa, a cobertura é integral.

Quanto ao dano moral, este importa em violação a direitos da personalidade, que conforme Adriano de Cupis² são “direitos sem os quais todos os outros direitos subjectivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal”.

Está pacificado perante o Superior Tribunal de Justiça que: “a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito” (REsp 657717/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/2005; AgRg no AREsp 431.163/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014; AgRg no AREsp 144.028/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014), o que deve ser acolhido, em especial por se tratar de

² CUPIS, Adriano de. Os Direitos da Personalidade. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961, p.17.

obrigação amparada em vasta jurisprudência do STJ e deste Tribunal de Justiça, evidenciando-se que a negativa teve por causa interesse meramente financeiro, resultando em agravamento ao estado físico e emocional do paciente, fazendo-o suportar dor além do necessário, e obrigando-o a buscar decisão judicial coercitiva, em manifesta afronta à boa-fé objetiva e aos deveres de cooperação e solidariedade.

O valor da indenização deve ser fixado de forma moderada, com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e conforme entendimento do STJ em casos semelhantes (AgRg no AREsp 192.612/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 31/03/2014;(REsp 1411293/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 12/12/2013; AgRg no AREsp 280.771/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013), mostrou-se adequada a fixação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Inexistiu violação aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, 332 do CPC/2015 e 12, § 2º, do CDC.

Com relação ao recurso autor, limita-se seu inconformismo à fixação dos honorários sucumbenciais, cuja questão foi submetida a julgamento pelo rito dos recursos repetitivos pelo STJ, consoante o Tema 1076 (REsp 1.850.512/SP, REsp 1.877.883/SP, REsp 1.906.623/SP e 1.906.618/SP - Relator Min. Og Fernandes) estabelecendo a Corte Especial as seguintes teses jurídicas: i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os

valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do art. 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa e ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.

A Segunda Seção do mesmo Tribunal Superior já havia pacificado o entendimento de que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa. O § 8º do art. 85, por sua vez, transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo. (AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.482.870/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/6/2022, DJe de 1/7/2022).

Consoante o § 2º do art. 85 do CPC/2015, vigente na data da prolação da sentença, esta condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor, que "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**".

Preleciona Chiovenda³ que: "como é vário o conceito de prestação, da mesma forma pode ser vário o conteúdo de uma condenação. Pode-se ser condenado a tudo quanto se pode ser obrigado a prestar (seja um dar, um fazer, uma abstenção, a destruição de quanto se fez em contravenção à obrigação de não fazer). Pode-se ser condenado a uma prestação infungível: porque não é necessário que se depare já na sentença o modo de suprir a impossibilidade da execução direta, se bem que em geral aconteça assim".

É pacificado perante o STJ que: "2. A distribuição dos ônus sucumbências deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento das partes em relação a esses pleitos. 3. É assente nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais obedece à seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º)" (AgInt no

³ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. V. I. N. 49. São Paulo: Saraiva, 1942, p.278.

AgInt no AREsp 1434979/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 18/11/2019).

Ainda no direito processual anterior o I. Desembargador Yussef Said Cahali⁴ preconizava que "a sentença será condenatória não apenas quando estimada a condenação em valor econômico determinado desde logo; como, igualmente, no sentido de qualquer proveito patrimonial correspondente ao conteúdo da prestação reconhecida em benefício da pessoa do credor, segundo o direito material".

Destarte, havendo a cumulação de ações, os honorários advocatícios são devidos aos vencedor sobre todos os pedidos providos ou rejeitados, conforme o caso, incidindo sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido, hipótese esta em que é correta a consideração na apuração dos honorários advocatícios também do pedido de cobertura do procedimento com os materiais descritos na inicial, por força da condenação na obrigação de fazer, que não possui conteúdo meramente declaratório, mas sim condenatório, caracterizando o proveito econômico obtido pelo autor, além da importância a ser compensada, incidindo os honorários advocatícios sobre a totalidade da condenação.

É assente perante o mesmo Tribunal Superior que: "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 na compensação dos danos morais) deve ter a sucumbência calculada sobre ambas as condenações" (REsp 1.738.737/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma,

⁴ CAHALI, Yussef Said. Honorários Advocatícios. 2ª ed. São Paulo: RT, 1990, p. 247.

julgado em 8/10/2019, DJe de 11/10/2019; AgInt no AREsp n. 2.546.477/BA, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14/10/2024, DJe de 21/10/2024.).

Pelo exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso do autor e **NEGA-SE PROVIMENTO** à apelação da requerida, majorando-se os honorários sucumbenciais por ela devidos para 12% sobre o valor total da condenação, em conformidade com o art. 85, § 11, do CPC/2015.

ALCIDES LEOPOLDO
Relator(a)