



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000283914

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1029268-73.2023.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ITAÚ SEGUROS S/A, é apelada CLAUDINE SPIERO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma I (Direito Privado 1) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores J. M. RIBEIRO DE PAULA (Presidente sem voto), OLAVO SÁ E M.A. BARBOSA DE FREITAS.

São Paulo, 25 de março de 2025.

ALEXANDRE COELHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1029268-73.2023.8.26.0100

Apelante: Itaú Seguros S/A

Apelada: Claudine Spiero

VOTO nº 31710/las

APELAÇÃO – PLANO DE SAÚDE – Pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares decorrentes da realização de procedimentos cirúrgicos – Sentença de parcial procedência – Insurgência da operadora de saúde – Contrato anterior à Lei nº 9.656/98 – Aplicabilidade, contudo, do Código de Defesa do Consumidor – Abusividade da negativa – Expressa indicação médica – Caráter meramente estético do procedimento não evidenciado – Existência, inclusive, de diversas notas técnicas do Nat-Jus com pareceres favoráveis em casos análogos ao presente – Abusividade da negativa reconhecida – Precedentes deste TJSP – Manutenção da sentença no tocante à determinação do reembolso, no valor pleiteado – Valor condenatório que deve ser atualizado pela SELIC partir da incidência da Lei nº 14.905/2024 – Recurso acolhido somente neste aspecto – **Sentença parcialmente reformada – DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.**

Trata-se de apelação interposta pela operadora de saúde contra a respeitável sentença, cujo relatório ora se adota, que julgou parcialmente procedente a demanda ajuizada pela beneficiária do plano, *“condenando a ré a reembolsar à autora o valor total de R\$17.012,35, com correção monetária pela Tabela Prática do E.TJSP desde cada desembolso e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação”*. Ante o reconhecimento da sucumbência recíproca experimentada pelas partes, determinado que *“(A) a autora arcará com 60% das custas e despesas processuais e com os honorários advocatícios do patrono da ré, que fixo em 10% sobre a diferença entre o valor da causa e o valor da condenação, ambos atualizados monetariamente; e B) a ré arcará com 40% das custas e despesas processuais e com os honorários advocatícios do patrono da autora, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação”*.

Busca a apelante a reforma da r. sentença. Defende a inexistência do dever de reembolso das despesas médico-hospitalares, ante a ausência de cobertura contratual ao procedimento cirúrgico ao qual submetida a parte autora, que entende apresentar caráter meramente estético. Aduz a legalidade das cláusulas limitativas

que preveem o reembolso, bem como a necessidade de preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Afirma que o contrato firmado entre as partes é antigo e não adaptado, de forma que não incidentes as disposições contidas na Lei nº 9.656/1998 ao caso dos autos. Requer, assim, a reforma da r. sentença para que decretada a improcedência da demanda. Subsidiariamente, pleiteia a incidência da taxa SELIC aos juros de mora, com a impossibilidade de cumulação com quaisquer outros índices.

Foram apresentadas contrarrazões.

Não houve oposição ao julgamento virtual do recurso.

É o relatório.

Atendidos os requisitos de admissibilidade, o recurso é recebido no duplo efeito, nos termos do artigo 1.012, caput, do CPC.

Cuida-se de demanda de fazer ajuizada pela beneficiária em face da operadora de plano de saúde, por meio da qual pretende “*o REEMBOLSO INTEGRAL dos procedimentos e tratamentos, já realizados, conforme prescrito (reembolso dos valores despendidos pela Requerente no total de R\$40.006,35 – quarenta mil e seis reais e trinta e cinco centavos, conforme a planilha e notas fiscais anexas), constituindo-se como obrigação de fazer*” (fl. 15).

A demanda foi julgada parcialmente procedente pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos já relatados.

Pois bem.

Com efeito, ainda que se trate de contrato não adaptado às disposições da Lei 9.656/98, nos termos da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal quando do Julgamento do Tema 123, inequívoca a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor. A esse respeito, destacam-se as súmulas nº 100, deste E. TJSP, e nº 608, do C. STJ.

Assim, em observância às normas contidas na legislação consumerista, tem-se que a negativa de tratamento desvirtua a natureza que é própria do contrato entabulado entre as partes, em afronta à boa-fé.

E, nos termos bem ponderados pelo MM. Magistrado a quo:

“O médico assistente da autora indicou a cirurgia de redução e equalização de volume mamário afirmando que a paciente apresentava diagnóstico de gigantomastia com limitações laborativas, assimetria mamária com desvio postural e dor na cervical (fls.22).

A ré não questionou o diagnóstico e o relatório médico, não afirmando que a gigantomastia estava causando danos à saúde da autora.

Assim, deixou a ré de produzir prova de que a cirurgia seria meramente estética, como afirma, e não reparadora/funcional, prova esta que lhe competia.

(...)

A exclusão da cobertura para o procedimento narrado é ilícita, pois quando da contratação a autora deveria ter sido expressamente informada da exclusão no caso de necessidade de realização do procedimento prescrito.

A cláusula contratual nesse sentido é abusiva e viola direito básico do consumidor (art.51, IV, do CDC), pois o leigo não tem condições de identificar, quando da celebração do contrato, quais são os tratamentos excluídos contratualmente.

A existência de cláusula a restringir o direito da autora deveria ser expressa, possibilitando ao leigo dela tomar ciência, interpretá-la e discuti-la, pois não há como se exigir que a autora tivesse ciência, quando da contratação, que se no futuro necessitasse do procedimento ora prescrito, haveria sua exclusão.

Quando há obscuridade, a interpretação deve ser a mais favorável ao consumidor, hipossuficiente que é, nos termos do art.47, do Código de Defesa do Consumidor.

Se o procedimento é necessário para alcançar um resultado favorável, sendo meio de garantir a qualidade de vida da autora, não há como negá-lo, sob pena de inviabilizar o objeto do próprio ajuste (a garantia à saúde) e o cumprimento da função do contrato.

No mais, a ré não impugnou os valores e os recibos de pagamento” (realces não originais).

Acrescenta-se que o procedimento cirúrgico prescrito

conta com pareceres favoráveis em casos como o ora em análise¹ em diversas Notas Técnicas do NAT-JUS/SP.

Em casos como o presente, assim já decidido reiteradamente por este E. Tribunal de Justiça:

*Plano de saúde. Cobertura. **Beneficiária portadora de hipertrofia mamária e dorsolombalgia crônica. Indicação de realização de mamoplastia redutora. Existência de prescrição médica.** Ausência de previsão no rol da ANS. Circunstância que não impede a cobertura na espécie. Taxatividade afastada pela Lei nº 14.454/2022. Precedentes. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1016760-32.2022.8.26.0003; Relator (a): Augusto Rezende; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/02/2025; Data de Registro: 06/02/2025) – realces não originais.*

*PLANO DE SAÚDE OBRIGAÇÃO DE FAZER NEGATIVA DE CUSTEIO DANOS MORAIS - **Autora portadora de hipertrofia mamária bilateral com transtornos de discos intervertebrais, lumbago com ciática, dorsalgia não especificada, escolioses idiopáticas, além de enxaqueca - Indicação dos médicos credenciados da própria apelante para realização de mamoplastia redutora funcional e lipodistrofia - Sentença de procedência para condenar a ré a custear a cirurgia indicada à autora - Recurso da ré - Negativa de cobertura - Alegação de inexistência de cobertura contratual por não constar no rol da ANS - Rol da ANS que não é taxativo, constituindo apenas referência básica para os planos privados de assistência à saúde - Excepcionalidade de cobertura para os casos em que inexistente substituto terapêutico eficaz já incorporado ao rol da ANS - Preenchimento ademais, do requisito previsto no inciso do § 13 do art. 10 da Lei nº 9.656/98, alterada pela Lei nº 14.454/22 - Cirurgia indicada que se revela pertinente e eficaz para correção das dores na coluna vertebral e crises de enxaqueca.** Recurso*

¹ Notas Técnicas nº 1867/2024; nº 1867/2024; nº 479/2024; nº 5189/2023; nº 4008/2023; nº 3818/2023; nº 3498/2023; nº 2762/2023; nº 1946/2023; nº 1585/2023; nº 1104/2023; nº 825/2023; nº 1394/2022.

desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1029389-10.2023.8.26.0001; Relator (a): João Batista Vilhena; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/01/2025; Data de Registro: 30/01/2025) – realces não originais.

PLANO DE SAÚDE – OBRIGAÇÃO DE FAZER – NEGATIVA DE CUSTEIO – Autora portadora de hipertrofia mamária com transtorno postural, dor lombar/dorsal crônica - Indicação médica para realização de mamoplastia redutora funcional – Sentença de procedência para condenar a ré a custear a cirurgia indicada à autora – Recurso da ré - Alegação de inexistência de cobertura contratual por não preencher as Diretrizes de Utilização do rol da ANS para o quadro clínico da autora - Excepcionalidade de cobertura para os casos em que inexistente substituto terapêutico eficaz já incorporado ao rol da ANS – Preenchimento ademais, do requisito previsto no inciso do § 13 do art. 10 da Lei nº 9.656/98, alterada pela Lei nº 14.454/22 - Cirurgia indicada que se revela pertinente e eficaz para correção da má-postura corporal e eliminação das dores na coluna vertebral - Essencialidade do tratamento devidamente justificado pelo médico que acompanhou a autora no seu tratamento – RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1010452-46.2023.8.26.0002; Relator (a): Angela Moreno Pacheco de Rezende Lopes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 14ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/12/2024; Data de Registro: 12/12/2024) – realces não originais.

DIREITO DA SAÚDE. APELAÇÃO CÍVEL. CUSTEIO DE CIRURGIA MAMOPLASTIA REDUTORA. COBERTURA OBRIGATÓRIA. I. Caso em exame Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação, condenando a ré a fornecer cobertura ao procedimento de cirurgia de mamoplastia redutora, afastando o pedido de indenização moral. A autora, beneficiária de plano de saúde, foi diagnosticada com dorsalgia, lombalgia crônica e gigantomastia, sendo indicada a mamoplastia redutora. A ré alega a ausência de previsão no rol da ANS para o procedimento e que este teria natureza estética. II. Questão em discussão A questão em discussão consiste em saber se: (i) a cobertura do procedimento cirúrgico é devida, apesar de alegadamente não estar previsto no rol da ANS; (ii) há relação de causalidade entre a gigantomastia e os

problemas ortopédicos da autora. III. Razões de decidir A negativa da ré ao custeio do procedimento é abusiva, uma vez que a perícia concluiu que a gigantomastia contribui para as dores nas costas da autora. A ausência de previsão no rol a ANS não é justificativa suficiente para a negativa da cobertura no caso concreto, conforme precedente da Corte Superior. IV. Dispositivo e tese Negado provimento ao recurso da ré, mantendo-se a sentença que determinou a cobertura do procedimento cirúrgico. Tese de julgamento: "1. A cobertura de procedimentos não constando no rol da ANS é devida quando há comprovação da necessidade médica. 2. A negativa de custeio, baseada em cláusulas contratuais genéricas, configura abusividade." (TJSP; Apelação Cível 1001682-78.2022.8.26.0526; Relator (a): Claudio Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Salto - 3ª Vara; Data do Julgamento: 25/11/2024; Data de Registro: 25/11/2024) – realces não originais.

Plano de Saúde. Obrigação de fazer. Mamoplastia redutora. Beneficiária diagnosticada com "gigantomastia bilateral e grande assimetria de mamas", com problemas funcionais. Recusa de custeio sob alegação de que a cirurgia indicada não consta do rol de procedimento da ANS. Abusividade. Taxatividade do rol da ANS assentada em acórdão da Corte Superior no qual, de todo modo, ressalva situações excepcionais a permitir a cobertura de procedimento fora do rol. Superveniência da Lei 14.454/22. Necessidade de custeio reconhecida. Sentença de procedência. Manutenção. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1007487-75.2022.8.26.0020; Relator (a): Marcos de Lima Porta; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma V (Direito Privado 1); Foro Regional XII - Nossa Senhora do Ó - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/10/2024; Data de Registro: 10/10/2024) – realces não originais.

APELAÇÃO. PLANOS DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Pedido de cobertura de mamoplastia bilateral redutora. Paciente diagnosticada com gigantomastia (hipertrofia mamaria). Sentença de procedência para determinar a cobertura de tal assistência médica, além de condenar a operadora ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 3.000,00. Irresignação da ré. Parcial acolhimento. Assistência médica em questão que não consta do rol da ANS. Extrai-se dos autos, entretanto, a presença do requisito do art. 10,

§13, I, da Lei nº 9.656/98 para determinar a cobertura excepcional. Relatório médico apontando a necessidade da cirurgia para cuidar da coluna da paciente, além de evitar dermatite. Parecer favorável do Nat-Jus em caso análogo a este. Danos morais. Não configurados. Hipótese de mera divergência quanto a interpretação de cláusulas contratuais. Precedente desta C. Câmara. Sentença reformada em parte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1002531-92.2024.8.26.0554; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/10/2024; Data de Registro: 04/10/2024) – realces não originais.

Plano de Saúde. Pretensão de ressarcimento de despesas médico-hospitalares e indenização por dano moral. Mamoplastia redutora. Beneficiária diagnosticada com "gigantomastia bilateral e grande assimetria de mamas", com intensas dores lombares e torácicas. Recusa de custeio sob alegação de que a cirurgia indicada não consta do rol de procedimento da ANS. Abusividade. Taxatividade do rol da ANS assentada em acórdão da Corte Superior no qual, de todo modo, ressalva situações excepcionais a permitir a cobertura de procedimento fora do rol. Superveniência da Lei 14.454/22. Necessidade de custeio reconhecida. Danos morais não caracterizados. Ausência de comprovação de agravamento da dor e do abalo psicológico ante a recusa do tratamento. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1047459-96.2023.8.26.0576; Relator (a): Marcos de Lima Porta; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma V (Direito Privado 1); Foro de São José do Rio Preto - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/09/2024; Data de Registro: 02/09/2024) – realces não originais.

Salienta-se que, nos termos bem pontuados pelo MM. Magistrado *a quo*, a ré não impugnou os valores e os recibos de pagamento do procedimento cirúrgico de *mamoplastia redutora* e *equalização de volume mamário*, e o contrato firmado entre as partes, de “Seguro de Reembolso de Assistência Médica e Hospitalar”, prevê a livre escolha de prestadores. Ademais, não juntados aos autos quaisquer disposições contratuais acerca da forma de cálculo do reembolso, e, no curso da demanda, a operadora de saúde não se manifestou acerca de quais valores seriam efetivamente devidos a esse título.

Dessa forma, de rigor a manutenção da determinação de reembolso das despesas médico-hospitalares, nos termos da r. sentença.

Contudo, acerca do pleito de adoção da taxa SELIC em relação aos encargos do valor condenatório, com razão a apelante. Isso porque a adoção dessa taxa passou a ser prevista legalmente a partir da nova redação dada aos artigos 389, parágrafo único e 406, § 1º do CC², pela Lei 14.905/24, acolhendo-se o pedido subsidiário da operadora de saúde tão somente para determinar que a atualização pela SELIC seja observada a partir da eficácia desta lei.

Nesse sentido, assim já decidido recentemente por este C. Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau:

*DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. **REEMBOLSO DE DESPESAS HOSPITALARES E HONORÁRIOS MÉDICOS. CLÁUSULA LIMITADORA DE REEMBOLSO. ABUSIVIDADE RECONHECIDA. CONDENAÇÃO EM DANOS MATERIAIS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC PARA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA ALTERAR O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.** I. CASO EM EXAME 1. Ação indenizatória por danos materiais proposta pelos espólios de Hilse Castro Ferreira de Mello e João Ferreira de Mello em face de Bradesco Saúde S/A. Os autores pleitearam o reembolso de R\$ 177.904,21, valor desembolsado para cobrir despesas hospitalares e honorários médicos após internação no Hospital Sírio Libanês, que não foi reembolsado pelo plano de saúde, apesar das tentativas de contato com a ré. A sentença de primeiro grau condenou a ré ao pagamento da quantia mencionada, com correção monetária e juros de mora, além das custas e honorários advocatícios. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há três questões em discussão: (i) se o reembolso das despesas deve ser integral ou limitado pelos termos do contrato; (ii) se a cláusula contratual que limita o reembolso é abusiva; (iii) se a correção monetária e os juros devem ser aplicados com base na taxa SELIC, conforme pleito do apelante. III.*

² Art. 389. [...] Parágrafo único. Na hipótese de o índice de atualização monetária não ter sido convencionado ou não estar previsto em lei específica, será aplicada a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), apurado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou do índice que vier a substituí-lo.

Art. 406. Quando não forem convencionados, ou quando o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, os juros serão fixados de acordo com a taxa legal. § 1º A taxa legal corresponderá à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o índice de atualização monetária de que trata o parágrafo único do art. 389 deste Código.

RAZÕES DE DECIDIR 3. O contrato de plano de saúde é regido pelas normas de proteção ao consumidor, conforme dispõe a Súmula 100 do TJSP, e sujeita-se à Lei n. 9.656/1998 e ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), ainda que celebrado antes da vigência dessas normas. 4. A cláusula que limita o reembolso das despesas hospitalares e honorários médicos revela-se abusiva, conforme o art. 51, § 1º, II, do CDC, pois restringe direitos fundamentais do consumidor e compromete o equilíbrio contratual. 5. A ré não comprovou o pagamento das despesas discutidas nos autos, nem a validade das impugnações feitas às notas fiscais apresentadas pelos autores. O argumento de que as notas fiscais são posteriores aos falecimentos não encontra suporte, visto que as despesas foram realizadas durante as internações. 6. No que se refere à correção monetária e juros, a aplicação da taxa SELIC como critério é correta, nos termos da Lei n. 14.905/2024, que estabelece que a SELIC engloba tanto a correção monetária quanto os juros de mora, devendo-se descontar a variação do IPCA. IV. DISPOSITIVO E TESE 7. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1002485-83.2024.8.26.0011; Relator (a): Léa Duarte; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV (Direito Privado 1); Foro Regional XI - Pinheiros - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/09/2024; Data de Registro: 26/09/2024) – realces não originais.

Assim, de rigor a parcial reforma da r. sentença apenas neste particular.

Com o intuito de se evitar a necessidade de oposição de embargos declaratórios para o específico fim de prequestionamento, como forma de se viabilizar a interposição de recursos nas instâncias superiores, fica, desde logo, prequestionada toda a matéria apontada, seja ela constitucional ou infraconstitucional e até mesmo infralegal, na medida em que houve a análise e consequente decisão em relação a todas as questões controvertidas, ressaltando que há muito já se pacificou o entendimento de que não está o colegiado obrigado a apreciar individualmente cada um dos dispositivos legais suscitados pelas partes, competindo a estas, no mais, observar o disposto no artigo 1026, §2º do CPC.

Ante o exposto, pelo presente voto, **DERAM PARCIAL PROVIMENTO à apelação**, nos termos supraexpostos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ALEXANDRE COELHO

Relator