



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000297038

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1016510-45.2022.8.26.0020, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, são apelados/apelantes NEILA SANTANA DA SILVA (REPRESENTANDO MENOR(ES)), OLMERIO DOS SANTOS PEREIRA (REPRESENTANDO MENOR(ES)) e TEODORO SANTANA DOS SANTOS (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)).

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGO PROVIMENTO ao recurso da ré e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor, V.U. Sustentou oralmente o Dr. Gustavo de Melo Sinzinger, OAB/SP 320.292.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LIA PORTO (Presidente) E FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI.

São Paulo, 26 de março de 2025

PASTORELO KFOURI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº: **9014**

Apelação Cível n. **1016510-45.2022.8.26.0020**

Relator: **Pastorelo Kfourir**

Órgão Julgador: **7ª Câmara de Direito Privado**

Comarca: São Paulo/7ª Vara Cível- Nossa Senhora do Ó

Juiz(a): Rodrigo de Oliveira Carvalho

Apelante/Apelado: Notredame Intermédica Saúde S/A

Apelado/Apelado: T.S.S.

Ementa: DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. DUPLO APELO. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível objetivando a reforma da sentença de procedência da ação de obrigação de fazer (plano de saúde)

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A ação foi julgada procedente para o fim de obrigar a operadora a custear o tratamento multidisciplinar para o paciente menor com diagnóstico de TEA.

3. A operadora se insurge contra a obrigatoriedade de cobertura de musicoterapia. Alega a indicação de estabelecimento da rede credenciada. Questiona a obrigatoriedade de custeio da clínica indicada pelo autor.

4. O menor pretende a total procedência da ação com a condenação aos danos morais.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A natureza do rol da ANS é de taxatividade mitigada, permitindo cobertura de tratamentos não listados, desde que comprovada sua eficácia.

6. A musicoterapia é reconhecida como prática integrativa e complementar, com eficácia comprovada para reabilitação de pessoas com deficiência.

7. O tratamento deve ser feito na rede credenciada, em local próximo à residência do paciente e sem limite de sessões (Resoluções nº 465/21 e 539/22 da ANS).

8. Em caso de negativa de cobertura, o custeio/reembolso deve ser integral.

9. Deve haver reembolso nos limites contratuais em caso de opção do tratamento particular.

10. O inadimplemento contratual, por si só, não gera abalo aos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

direitos de personalidade do autor, não configurando danos morais.

11. Base de cálculo da sucumbência da operadora que deve observar o tratamento médico deferido (obrigação de fazer), não o valor de danos morais afastados pela sentença recorrida. Valor da condenação aferível em fase de liquidação

IV. DISPOSITIVO E TESE

12. Recurso da ré não provido e do autor parcialmente provido.

Tese de julgamento: “A cobertura de tratamentos não listados no rol da ANS é possível mediante comprovação de eficácia. O tratamento deve ser feito na rede credenciada, em local próximo à residência do paciente e sem limite de sessões. Em caso de negativa de cobertura o custeio deve ser integral. O reembolso deve ocorrer nos limites contratuais apenas em caso de opção do tratamento particular. O mero inadimplemento contratual não configura danos morais. Base de cálculo de sucumbência da operadora que deve observar o tratamento médico deferido.

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 9.656/98, art. 10, §§ 4º, 12 e 13, I e II; Lei n. 14.842/24, art. 2º; Resolução Normativa nº 469/2021, item 4, anexo I.

Jurisprudência relevante citada: EREsp n. 1.886.929/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 08.06.2022.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 420/429, cujo relatório se adota, que julgou procedente em parte a ação de obrigação de fazer c.c com indenização por danos morais, nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido da inicial, julgando extinto o processo, com resolução de mérito, na forma do artigo 487, I, do CPC, para condenar à ré ao fornecimento das terapias: 42 horas semanais de Terapia ABA distribuídos entre: I) Psicologia ABA (30 horas semanais), II) Terapia Ocupacional com Integração Sensorial (05 horas semanais), III) Fonoaudiologia ABA (05 horas semanais) e iv) Musicoterapia (02 horas semanais), inclusive com o fornecimento integral das sessões, na forma prescrita às fls. 29, sem limite número de sessões, ou, reembolsar os valores, nos limites do contrato, caso o tratamento seja realizado em local e por profissional não credenciados. Se a requerida não possuir clínica ou profissional especializados, o

reembolso será integral, tornando definitiva as decisões judiciais de fls. 117/119 e 156/158.

Ainda, condeno a requerida à restituir ao autor o valor pago pelo tratamento em comento na clínica particular Clínica Pequenito Espaço Terapêutico para Crianças, a partir do dia 22/11/2022 (fls. 106), a ser corrigido monetariamente pela tabela do TJSP a partir da data dos

desembolsos, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, cujo valor será apurado em sede de liquidação de sentença.

Considerando que ambas as partes sucumbiram, condeno a ré a pagar 50% das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa. Condeno a parte autora a pagar 50% das custas processuais e, no tocante à verba honorária, fixo os

honorários do advogado da ré em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no artigo 98, §3º, do CPC.

Inconformados, apelam ambas as partes.

O requerido sustenta a ausência de cobertura para o atendimento de musicoterapia, argumentando que tal procedimento não consta no rol da ANS, o que, segundo alega, deve ser interpretado de forma taxativa.

Além disso, questiona a carga horária pleiteada (42 horas semanais de terapia), bem como o local indicado para o tratamento, considerando desarrazoada a solicitação. Alega ser necessária a comprovação de que o convênio não dispõe, em sua rede própria ou credenciada, de local adequado para realizar o tratamento. Acresce que o reembolso deve observar os limites contratuais em caso de prestação do serviço por estabelecimento não credenciado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pleiteia o provimento do recurso a fim de que a r. sentença seja reformada, julgando-se os pedidos constantes na inicial improcedentes. Subsidiariamente pugna que o paciente seja submetido a exames periódicos, na forma que estabelece o enunciado 02 da III Jornada de Direito da Saúde.

A autora pleiteia a condenação da ré por danos morais. Sustenta que a ausência da concessão do tratamento ao apelante trouxe prejuízo ao seu desenvolvimento, por culpa exclusiva da apelada. Aduz que tal negativa causa angústia, humilhação e desgaste ao apelante. Defende que é devida a indenização por dano moral em caso de negativa de tratamento, em razão de o dano ser presumido. Insurge-se quanto à base de cálculo dos honorários, entendendo que devem ser arbitrados sobre o valor do tratamento.

Contrarrazões a fls. 493/510 e 537/552.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça a fls. 583/608, de lavra do Dr. Eduardo Ulian, opinando pelo provimento parcial do recurso da ré e provimento do recurso da parte autora.

Há oposição ao julgamento virtual.

O despacho de fls. 610/618 corrigiu o valor da causa e determinou o recolhimento da complementação do preparo recursal pela recorrente Notre Dame.

Custas recolhidas a fls. 622/623.

É o relato do essencial.

Trata-se de ação de obrigação de fazer para o fornecimento de tratamento médico (psicologia, terapia ocupacional com integração

sensorial, fonoaudiologia e musicoterapia) para paciente menor de idade, com diagnóstico de transtorno do espectro autista (CID 10 – F84).

Tanto o C. STJ quanto a recente Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022 impõem o reconhecimento da natureza de taxatividade mitigada ao rol da ANS.

Segundo o precedente do C. STJ,

“A operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol”.

(...)

“Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da saúde suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e Natjus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva *ad causam* da ANS.”¹

¹ <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/08062022-Rol-da-ANS-e-taxativo--com-possibilidades-de-cobertura-de-procedimentos-nao-previstos-na-lista.aspx>

É neste mesmo sentido a Lei nº 14.454/2022, que trouxe novas nuances a serem observadas para o deslinde das questões como a versada nestes autos, já que o diploma legal em comento acresce à Lei nº 9.656/98, especialmente ao art. 10, os parágrafos 4º, 12º e 13º, incisos I e II, que estabelecem critérios que permitem a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar.

A lei vigente possibilita que tratamentos e procedimentos não previstos no rol da ANS sejam cobertos pelos planos de saúde, desde que haja comprovação científica de sua eficácia ou sejam recomendados pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC) ou por pelo menos um órgão de renome internacional.

No que tange à musicoterapia, desde 2017 esta modalidade de tratamento foi incorporada à Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares PNPIC, do Sistema Único de Saúde, em virtude da comprovação de sua eficácia para reabilitação de pessoas deficientes. Aliás, a Lei nº 14.842, de 11 de abril de 2024, que regulamenta a profissão do musicoterapeuta, define, em seu art. 2º que a terapia em comento “utiliza a música e os seus elementos para intervenção terapêutica nos ambientes médico, educacional e outros, com indivíduos, grupos, famílias ou comunidades, em busca de melhorar a aprendizagem, a qualidade de vida e a saúde do ser humano em seus aspectos físico, mental e social.”

Logo, seu caráter terapêutico voltado à melhora da saúde do portador de TEA é evidente e, aliado à sua aplicação no âmbito médico, executada por profissional da área da saúde, a cobertura pelo plano de saúde deste tipo de tratamento não pode ser afastada.

Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de obrigação de fazer. Sentença que condenou a apelante S.H.A.M.S.A. a custear tratamento para o apelado M.S.C., portador de TEA, com psicoterapia, terapia ocupacional e fonoaudiologia, todos pelo método ABA, excluindo-se do pedido inicial procedimentos de musicoterapia, equoterapia, zooterapia, acompanhante ou atendente terapêutico e psicopedagogia. Tratamentos a serem realizados na rede credenciada, sob pena de custeio integral pela operadora de plano de saúde em caso de inexistência. Insurgência de ambas as partes. Recurso do paciente que deve ser provido para incluir a musicoterapia, com fundamento em parecer favorável na nota técnica nº 91026 do NatJus – CNJ, a psicopedagogia realizada em consultório do profissional especialista e a psicomotricidade. Demais modalidades excluídas em sentença não requeridas na inicial ou em sua emenda, o que foge do objeto da ação. Descabimento de indenização por danos morais, tendo em vista a ausência de prova de prejuízos a direitos da personalidade do paciente em virtude da discussão de questões contratuais. Recurso da operadora de plano de saúde que não comporta provimento. Eventual tratamento em clínica fora da rede conveniada que não se deu por opção do recorrido, mas sim pela inexistência de outra referenciada com as características indicadas pelo médico assistente e autorizadas pela sentença e por este acórdão. Abusividade no reembolso parcial ante a falta de opção do apelado de realizar seu tratamento em local credenciado e à qual não deu causa. Sentença parcialmente reformada. RECURSO DO AUTOR PROVIDO EM PARTE. RECURSO DA RÉ DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1000387-18.2024.8.26.0564; Relator (a): Pastorelo Kfoury; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/07/2024; Data de Registro: 03/07/2024)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Plano de saúde. Criança (07 anos de idade) portadora de TEA - transtorno do espectro autista. Prescrição médica positiva à realização de terapia multidisciplinar pelo método ABA e musicoterapia. Apelante alega que a obrigatoriedade de custeio de ilimitadas sessões de 'terapia' pelo método ABA contraria o disposto no art. 10, "caput", da Lei nº 9.656/98. Insurgência da autora buscando a ampliação da condenação, a fim de que a operadora do plano de saúde seja compelida a custear sessões de musicoterapia. Pleiteia reembolso ilimitado alegando falta de aptidão da rede credenciada para realização do tratamento adequado. JULGAMENTO. Parcial acolhimento das razões recursais. Natureza do rol da ANS é de taxatividade mitigada. Como requisito para mitigação do rol, há necessidade de recomendação por órgão técnico de renome nacional ou estrangeiro, nos termos do precedente do STJ e da Lei nº 14.454/2022. Necessária abordagem transdisciplinar no tratamento de pacientes com diagnóstico de transtornos globais do desenvolvimento. Precedentes do E. STJ. Devido, portanto, o custeio de psicologia pelo método ABA, fonoaudiologia e fisioterapia e terapeuta ocupacional. Contudo, o profissional da área de psicopedagogia atenderá o menor em seu consultório, designando sessões na frequência que julgar pertinente, acompanhando o desenvolvimento escolar e podendo até mesmo entrar em contato com a escola e os professores, sem significar o acompanhamento do profissional fisicamente dentro da sala de aula. Acompanhamento terapêutico escolar extrapola o conceito de cuidado médico, impondo à operadora custeio não previsto entre as partes e envolvendo a escola, que não é parte no processo, com potencial risco de se promover desequilíbrio contratual. Musicoterapia. Nota Técnica 91026 do NATJUS – CNJ, de 24 de agosto de 2022, com parecer favorável ao tratamento de paciente com transtorno do espectro autista. O reembolso de atendimentos devidos ao paciente que a operadora não ofereça em sua rede credenciada não está limitado ao contrato. Impossibilidade de aplicação da taxa Selic. Sentença parcialmente reformada. Recursos providos em parte.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Sucumbência mantida nos termos da sentença.
(TJSP; Apelação Cível 1002170-25.2021.8.26.0152;
Relator (a): Pastorelo Kfoury; Órgão Julgador: 7ª
Câmara de Direito Privado; Foro de Cotia - 1ª Vara
Cível; Data do Julgamento: 22/08/2023; Data de
Registro: 22/08/2023)

Não há que se falar em limitação do número de sessões, sob pena de inviabilizar o tratamento e o bem-estar e desenvolvimento do menor, nos termos do item 4, do Anexo I, da Resolução Normativa nº 469/2021.

Quanto à carga horária recomendada, embora possa parecer excessiva, fato é que a operadora de saúde foi devidamente orientada nos autos do agravo de instrumento nº 2014268-25.2023 de minha relatoria, sobre a necessidade de demonstrar eventual excesso em instrução processual. Contudo, instada a especificar provas, não houve pedido de perícia técnica, sendo este o meio mais adequado para verificar as reais necessidades do menor em relação ao tratamento pleiteado.

Assim, há de se respeitar a prescrição médica, certamente embasada no exame clínico do paciente e na expertise do profissional que o acompanha, porque não há elementos probatórios suficientes para contrariá-la. A deficiência da defesa técnica da operadora não pode prejudicar o tratamento recomendado pelo médico sem que haja suporte técnico para corroborar sua insurgência.

O tratamento deve ser realizado na rede credenciada ou referenciada. O tratamento fora da rede é opcional ao paciente, que deve se submeter ao reembolso nos limites contratuais.

Entretanto, a requerida deve comprovar a equivalência entre os estabelecimentos, observando-se ainda a proximidade do local em relação à residência do menor, a fim de não prejudicar a continuidade do tratamento, sob pena de arcar integralmente com os valores na clínica em que a autora indicar.

No caso específico do paciente, diante da dificuldade de locomoção imposta por sua condição, é necessário que a clínica apta esteja em distância superável pelo paciente sem o agravamento de seu quadro.

Mostra-se razoável, quanto a área geográfica, a limitação de 10 quilômetros da residência do paciente para considerar a suficiência da rede credenciada.

A jurisprudência desta E. Corte reconheceu a impossibilidade de indicação de clínicas credenciadas localizadas a distância exagerada da residência dos pacientes em casos análogos, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. Agravado portador de autismo. Prescrição de tratamento multidisciplinar. Clínica indicada pela seguradora em município limítrofe. Inviabilidade do tratamento. A distância da residência do agravado até a clínica apontada pela operadora é superior a 30 quilômetros, resultando tempo total de viagem de mais de meia hora, o que dificultaria o sucesso das terapias prescritas em várias horas semanais. Decisão mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2077079-21.2023.8.26.0000; Relator (a): J.B. Paula Lima; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de São João da Boa Vista - 2.VARA CÍVEL; Data do Julgamento: 01/06/2023; Data de Registro: 01/06/2023)

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PLANO DE SAÚDE – TUTELA DE URGÊNCIA – Decisão que deferiu para paciente com Transtorno do Espectro

Autismo a realização de tratamento psicológico segundo o método ABA "em ambiente natural", fonoaudiologia, terapia ocupacional equoterapia e musicoterapia, mediante rede credenciada em Atibaia ou reembolso integral – Agravante que defende a disponibilização de serviço em clínica em município limítrofe (Itatiba) e aduz a falta de cobertura em relação à musicoterapia, equoterapia e a acompanhante terapêutico – Limitação geográfica ao município de Atibaia – Indicação de profissional em município diverso que só se admite em hipótese excepcional, em que não se vislumbra ônus excessivo ao beneficiário (art. 2º da Resolução ANS 566/22 e art. 51, IV, do CDC) – Clínica indicada que se localiza a quase 40 quilômetros de distância da residência do agravado, a demandar trajeto de quase 4 horas de transporte público – Desgaste da viagem acentuado pela atipicidade neurológica do paciente autista – Abusividade do oferecimento do serviço – Cobertura de tratamentos médicos – Tese defensiva de inclusão obrigatória de qualquer tratamento prescrito por médico assistente para paciente com TEA, com fulcro no art. 6º, §4º, da Resolução ANS 465/21 – Desacolhimento – Norma regulamentar que apenas impõe à operadora que o profissional de sua rede credenciada tenha capacitação para atendimento especializado do paciente autista – Tratamento indicado por médico assistente fora do rol de procedimentos obrigatórios da ANS que só deve ser coberto em caso de demonstração da eficácia científica, nos termos do art. 10, §13, da Lei 9.656/98 – Probabilidade do direito evidenciada quanto à musicoterapia e equoterapia – Tratamento multidisciplinar recomendado pelo Ministério da Saúde para o atendimento de pacientes autistas – Métodos que possuem significativo reconhecimento entre especialistas do país, a tornar verossímil sua efetividade médica – Precedentes desta C. 10ª Câmara em relação à cobertura desses tratamentos específicos – Acompanhante terapêutico – Exclusão do âmbito de cobertura – Natureza da medida que possui função primordialmente educacional/pedagógica, a extrapolar o âmbito do contrato de plano privado de assistência à saúde – Orientação dominante do E. TJSP – Decisão parcialmente reformada – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento

2081781-10.2023.8.26.0000; Relator (a): Angela Moreno Pacheco de Rezende Lopes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Atibaia - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/05/2023; Data de Registro: 23/05/2023)

PLANO de SAÚDE. Ação de obrigação de fazer. Tratamento de autismo infantil. Controvérsia baseada apenas na disponibilização de clínica nas proximidades da residência do paciente. Clínica disponibilizada pela recorrente distante cerca de 40 quilômetros da moradia do apelado. Necessidade, na espécie, da indicação de clínica mais próxima, conforme assentado por esta Câmara em sede de agravo de instrumento. Notícia, ademais, de que a recorrente credenciou uma clínica nas imediações da moradia do recorrido. SENTENÇA PRESERVADA. APELO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1025903-38.2019.8.26.0007; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/11/2020; Data de Registro: 18/11/2020)

A r. sentença condenou a ré a arcar com os valores pagos pelo tratamento na clínica particular Clínica Pequenito Espaço Terapêutico para Crianças, a partir do dia 22/11/2022.

A ré alega que jamais negou autorização para atendimento do recorrido e que dispõe de clínicas aptas a realizar seu tratamento.

O autor refuta atendimento apto nas clínicas credenciadas e justifica a opção pela clínica particular.

O plano de saúde não está obrigado ao custeio de tratamento fora da rede credenciada apenas pelo vínculo terapêutico.

O tratamento deve ser realizado na rede credenciada ou referenciada.

Somente para o caso de inexistir o tratamento na rede é que o custeio deverá ser integral. A opção pelo tratamento particular deve ocorrer mediante o reembolso nos limites contratuais.

O fato de o contrato firmado entre a operadora de saúde e a autora ser do tipo de reembolso limitado pela apólice não afasta a obrigatoriedade de custeio integral quando, dispondo de rede própria e/ou credenciada integralmente custeada por si, não disponibiliza o tratamento prescrito pelo médico assistente, obrigando o paciente à realização do tratamento em clínica particular. Assim, a limitação de reembolso nos termos do contrato é válida somente ante a existência do tratamento na rede credenciada, caso opte o autor por clínica de sua preferência.

Se houver prova da equivalência dos tratamentos não há obrigatoriedade de o plano custear a clínica particular. Tudo será aferido em incidente processual próprio.

Fica então mantida a condenação da requerida nos termos da sentença.

O apelo do autor também merece parcial provimento.

Os transtornos por ele experimentados na negativa de cobertura não podem ser interpretados como algo de tamanha gravidade que tenham ultrajado seus direitos de personalidade, sob pena de se banalizar o instituto.

O mero inadimplemento contratual, por si só, não configura responsabilidade civil indenizável, não se antevendo o comprometimento na

saúde do autor, que teve êxito na demanda de obrigação de fazer para garantia de seu tratamento.

Não decorreu tempo juridicamente relevante entre o ajuizamento da demanda (23/11/2022 – fls. 19) e o deferimento da tutela antecipada para custeio pela operadora do plano de saúde (29/11/2022 - fls. 117/119).

Neste sentido a jurisprudência da Corte Superior:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO STF. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA SECURITÁRIA. RECUSA. DANOS MORAIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FIXAÇÃO "EX OFFICIO". POSSIBILIDADE. 1. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, a teor da Súmula n. 282 do STF. 2. Ademais, o Tribunal de origem afirmou que a cirurgia foi realizada e concluiu que, **além dos dissabores relativos ao descumprimento contratual, não houve comprometimento do estado de saúde da autora que fosse capaz de gerar abalo psíquico passível de indenização.** Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. Apesar de o acórdão recorrido ter sido publicado na vigência do CPC/2015, a decisão monocrática que negou provimento ao agravo nos próprios autos permaneceu silente a respeito da aplicação do art. 85, § 11, do referido diploma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

processual, o que permite a fixação da verba honorária nesta etapa. 4. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados "ex officio". (AintaResp nº 1518396, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJE data:05/12/2019).

Com relação à fixação dos honorários, os danos morais foram afastados em sentença e por este acórdão, razão pela qual a verba a ser paga pelo sucumbente não deve ter por base este valor.

É o caso, portanto, de dar provimento ao recurso do autor a fim de reconhecer que os honorários de sucumbência devidos a seu patrono devem incidir sobre o valor da condenação (doze prestações mensais do tratamento), a serem calculados em liquidação de sentença.

O autor pagará ao réu 10% sobre o valor pretendido a título de danos morais, observada a gratuidade.

Majoro para 15% sobre o valor da condenação (10% na primeira instância e 5% nesta) os honorários a serem pagos pela operadora ré ao patrono do autor.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do autor.

Dê-se ciência à Douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada a matéria, evitando-se a interposição de embargos de declaração com esta única e exclusiva finalidade, observando o pacífico entendimento do STJ de que desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Min. Felix Fischer, DJ de 08/05/2006). Àqueles



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

manifestamente protelatórios aplicar-se-á a multa prevista no art. 1.026, §§ 2º e 3º, do CPC.

PASTORELO KFOURI
Relator