



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000308192

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009193-65.2023.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante/apelado GABRIEL CERESER MARETTI (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram em parte dos recursos e, na parte conhecida, negaram-lhes provimento. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RAMON MATEO JÚNIOR (Presidente sem voto), VITO GUGLIELMI E COSTA NETTO.

São Paulo, 30 de março de 2025.

MARIA DO CARMO HONÓRIO

Relatora

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1009193-65.2023.8.26.0309

Apelante/Apelado: Gabriel Cereser Maretti

Apelado/Apelante: Notre Dame Intermédica Saúde S/A

Comarca: Jundiaí

V. 14951

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE MATERIAIS CIRÚRGICOS. INADMISSIBILIDADE. REQUERIMENTO JUSTIFICADO. INCUMBÊNCIA EXCLUSIVA DO MÉDICO DO PACIENTE. NECESSIDADE DE CUSTEIO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE AQUISIÇÃO DE FORNECEDORES ESPECÍFICOS. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. HONORÁRIOS DO PROFISSIONAL NÃO CREDENCIADO E LIMITE DE REEMBOLSO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONFIGURAÇÃO. AUTOR QUE DECAIU EM PARTE DOS SEUS PEDIDOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS NÃO PROVIDOS, NA PARTE CONHECIDA.

1. É inadmissível a negativa de cobertura de materiais cirúrgicos quando há expressa indicação e justificativa do médico de confiança do beneficiário, a quem incumbe, exclusivamente, a indicação do procedimento a ser adotado diante do quadro clínico apresentado.
2. A Operadora não está limitada aos fornecedores apontados pelo profissional que atendeu ao beneficiário, desde que os materiais adquiridos sejam similares aos solicitados.
3. A negativa de cobertura de tratamento, por si só, configura mero inadimplemento contratual e não tem o condão de gerar dano moral indenizável. Precedentes desta C. 6ª Câmara.
4. Não tendo sido determinado o pagamento dos honorários do profissional particular nem a realização da cirurgia em hospital não credenciado, mostra-se desnecessária e inadequada a interposição de recurso com a finalidade de afastá-lo.
5. Tendo sido, cada um dos litigantes, em parte vencedor e vencido, deve-se reconhecer a sucumbência recíproca.

Trata-se de Apelações interposta contra sentença judicial não aclarada, cujo relatório adoto (p. 340/346), por meio da qual a MMª. Juíza da 2ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí, em ação de obrigação de fazer e indenização por danos morais, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré, no prazo

de quinze dias após o trânsito em julgado, a custear o procedimento cirúrgico prescrito ao tratamento do quadro clínico do autor (fls. 43/45), incluindo-se os gastos com os materiais necessários à sua realização, nos moldes da fundamentação, e com as despesas de internação hospitalar até a alta médica e anesthesiologista, excluindo-se, por sua vez, os honorários do médico-cirurgião, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Em razão da sucumbência recíproca, condenou a ré a arcar com as despesas processuais na proporção de 70%, ficando o restante a cargo da autora (30%). Além disso, condenou aquela ao pagamento de honorários ao advogado da autora, fixados em 10% do valor atribuído ao pedido de obrigação de fazer, que corresponde a R\$ 70.000,00, conforme fls. 25, e essa ao pagamento de honorários ao advogado da ré, arbitrados também em 10% do valor atribuído ao pedido de indenização por danos morais, que corresponde a R\$ 30.000,00, conforme fls. 23.

O autor apela, arguindo a impossibilidade de a ré escolher os materiais a serem utilizados pelo cirurgião assistente, sendo dever do cirurgião indicar até três fornecedores. Alega que deve ser reconhecida a conduta ilícita, a ensejar danos morais indenizáveis. Afirma ser caso de dano moral “in re ipsa” conforme jurisprudência predominante no STJ. Refuta a ocorrência de sucumbência recíproca. Aduz que a condenação à verba honorária sucumbencial deve observar o valor atribuído à obrigação de fazer somado à condenação em dinheiro (dano moral). Prequestiona a matéria (p. 349/367).

Apela também a ré alegando, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, pois, com o julgamento antecipado do feito, foi impedida de produzir provas para comprovar se o tratamento requerido pelo autor é realmente devido e necessário ao seu estado clínico, o que só poderia ter sido elucidado por prova técnica, a ser realizada por perto ou oficiado ao NatJus. No mérito, alega que há divergência técnica sobre os procedimento e materiais impertinentes, conforme auditoria pela junta médica, que emitiu parecer desfavorável (p. 57/59). Aduz que a

recusa não foi abusiva ou infundada. Destaca o Enunciado nº 24 emitido pelo CNJ. Salienta a necessidade de realização do tratamento na rede credenciada ou observar os limites de reembolso e limitar ao valor que a ré dispenderia em local credenciado. Requer a reforma da r. sentença, para que os pedidos autorais sejam julgados improcedentes. Prequestiona a matéria (p. 368/382).

Recursos tempestivos, estando o do autor isento de preparo, por ser beneficiário da gratuidade da justiça (p. 2438245) e preparado o da ré (p. 383/384).

Contrarrazões apresentadas (p. 388/408 e 409/422).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É O RELATÓRIO.

VOTO.

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida pela ré por não vislumbrar nenhuma hipótese de **nulidade da sentença**.

O julgamento antecipado do pedido, ao contrário do alegado, não implicou em cerceamento de defesa. Nos termos do artigo 370 do Código de Processo Civil, “*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito*”, pois, sendo o seu destinatário, incumbe somente a ele aferir sobre a necessidade ou não de sua realização.

No caso em análise, realmente não havia a necessidade de dilação probatória para a comprovação dos fatos alegados, pois as provas juntadas aos autos mostraram-se suficientes ao equacionamento da lide.

Ademais, o que a ré pretendia comprovar (adequação do tratamento indicado) não dependia de produção de prova pericial, bastando a prova documental acostada aos autos, sobretudo os relatórios emitidos por profissional qualificado, que acompanha a evolução do quadro clínico do autor.

Assim, correto o julgamento antecipado da lide, em observância ao artigo 355 do Código de Processo Civil

Quanto ao **mérito**, na parte conhecida, os recursos não comportam provimento.

Com efeito, além da existência de contrato entre as partes ser incontroversa (p. 38), restou evidenciado que ao autor, que possui diagnóstico de cisto odontogênico e sinusectomia crônica, foi indicada, com brevidade, a realização de cirurgia, em centro cirúrgico, o que foi justificado pelo profissional que o acompanha “pela dificuldade de abertura bucal, tratamentos sem sucessos como laser terapias e pelo fator emocional associado (paciente apresenta muito medo, não permitindo continuidade na evolução do procedimento)”, de acordo com o relatório acostado nas p. 43/47.

Não obstante isso, a apelante negou a cobertura com base em parecer de junta médica/odontológica constituída, após análise do caso (p. 57/59). E, embora a negativa da junta médica tenha se pautado no fato de que o procedimento é “habitualmente realizado em ambiente ambulatorial sob eficiente bloqueio anestésico local”, nestes autos a ré alega que os procedimentos foram autorizados nos termos adequados, apenas com divergências quanto a quantidade de materiais solicitadas (p. 252/274). Todavia, de qualquer forma, a ela não assiste razão.

Isso porque a prestadora de serviço não pode, quando existe expressa indicação médica, negar-se a cobrir o tratamento, máxime porque cabe

somente ao médico de confiança do paciente a indicação pelo procedimento ao qual ele deverá, ou não, submeter-se, não podendo a operadora do plano de saúde elegê-lo, administrativamente, através de junta médica.

Como se não bastasse isso, o profissional que acompanha o beneficiário justificou, explicitamente, a necessidade de realização do procedimento em ambiente cirúrgico, a solicitação dos materiais, bem como indicou 3 marcas/fornecedores (p. 43/47).

Nessas condições, era mesmo de rigor a condenação da ré ao custeio do procedimento e dos materiais cirúrgicos solicitados, consoante entendimento desta Corte de Justiça em casos análogos:

PLANO DE SAÚDE - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – Paciente portadora de osteotomia segmentar da maxila e osteoplastia da mandíbula – Indicação médica para realização do procedimento de reconstrução articular e **cirurgia ortognática** com urgência em razão das dores que sente – **Ré que negou a cobertura e parte dos materiais** que seriam nela utilizados – Autora que postulou a condenação da ré a promover o custeio integral – Sentença de procedência para determinar que a ré autorize/custeie o tratamento prescrito à autora – Recurso da requerida – Cerceamento de defesa devidamente afastado - **Relatório do cirurgião fundamentado indicando a necessidade de utilização do material que deve prevalecer – Recusa indevida** – Contrato regido pelo Código de Defesa do Consumidor – Expressa indicação médica para realização do procedimento – Precedentes - Inteligência da súmula 102 deste E. Tribunal – Honorários que foram determinados conforme o art. 85, § 2º do CPC – Sentença mantida – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1005639-04.2023.8.26.0510; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: **6ª Câmara de Direito Privado**; Data do Julgamento: 22/05/2024 – g.n.)

PLANO DE SAÚDE – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES – **CIRURGIA BUCOMAXILO - RECUSA DE CUSTEIO** PELO PLANO DE SAÚDE DE PARTE DOS PROCEDIMENTOS E TAMBÉM DE PARTE **DOS MATERIAIS CIRÚRGICOS COM APOIO EM CONCLUSÕES DE JUNTA MÉDICA** – OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE PEDIU O JULGAMENTO DO PROCESSO NO ESTADO EM QUE SE

ENCONTRAVA NÃO SE DESINCUMBINDO DO SEU ÔNUS DA PROVA (CDC, ART. 6º, INCISO VIII) – EXPRESSA SOLICITAÇÃO MÉDICA – **INDICAÇÃO DE TRÊS FORNECEDORES E MARCAS DISTINTAS DE MATERIAIS CIRÚRGICOS - RECUSA INJUSTIFICADA - SE O CONTRATO PÕE A DOENÇA NO SEU ÂMBITO, NÃO PODE A OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE DEIXAR DE DAR COBERTURA AO RESPECTIVO TRATAMENTO** - PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA – DANOS MORAIS – DISCUSSÃO OU INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL, O QUE, VIA DE REGRA, AFASTA A INDENIZAÇÃO A ESSE TÍTULO – CIRURGIA DE CARÁTER ELETIVO E NÃO DE URGÊNCIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO PROVEITO ECONÔMICO SUBTRAÍDA A IMPORTÂNCIA ALMEJADA A TÍTULO DE DANOS MORAIS (CPC, ART. 85, § 2º) – SENTENÇA MODIFICADA – RECURSO DA RÉ DESPROVIDO E PROVIDO EM PARTE O DA AUTORA. (TJSP; Apelação Cível 1075644-20.2023.8.26.0100; Relator (a): Theodureto Camargo; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 30/04/2024 – g.n.)

Por outro lado, não assiste razão ao autor em relação aos **fornecedores dos materiais** solicitados pelo profissional que o acompanha. Esta Colenda Câmara, em casos análogos, já decidiu que a aquisição não precisa ser dos fornecedores apontados pelo médico, já que “a prescrição do tratamento indica ordem preferencial de fornecedores dos materiais indicados”. Nesse diapasão:

TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. **CIRURGIA DE OSTEOTOMIA E ARTROPLASTIA. PACIENTE ACOMETIDA DE ANOMALIA DENTO-FACIAL. ADMISSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA, NOS TERMOS DO ART. 300 DO NCPC. EXPRESSA PRESCRIÇÃO DO CIRURGIÃO BUCOMAXILOFACIAL. URGÊNCIA QUE DECORRE DA PRÓPRIA GRAVIDADE DO QUADRO DA AUTORA, QUE LHE ACARRETARIA, DE ACORDO COM O RELATÓRIO MÉDICO, DORES AGUDAS E DIFICULDADE DE MASTIGAÇÃO E DE FALA. PROBABILIDADE DO DIREITO, CONTUDO, AUSENTE NO QUE TANGE À AQUISIÇÃO DO MATERIAL CIRÚRGICO NECESSÁRIO AO PROCEDIMENTO NOS FORNECEDORES ESPECÍFICOS INDICADOS NO RELATÓRIO MÉDICO. RELATÓRIO QUE SE LIMITOU A INDICAR FORNECEDORES PREFERENCIAIS, NÃO HAVENDO QUALQUER INDICAÇÃO DE**

EXCLUSIVIDADE. DECISÃO REFORMADA EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2021811-50.2021.8.26.0000; Relator (a): Vito Guglielmi; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 12/03/2021 – g.n.)

Quanto ao pedido de condenação da operadora ao pagamento de **indenização por dano moral**, de fato, não havia fundamento para acolhê-lo.

Ocorre que, em casos semelhantes, esta Colenda Câmara tem entendido que o mero dissabor ou incômodo decorrente de divergência na realização de negócio é comum a qualquer cidadão no convívio cotidiano em sociedade, não tendo o condão de caracterizar dano indenizável, ainda que o ofendido seja alguém em que a suscetibilidade aflore com facilidade.

O dano extrapatrimonial, para ser indenizável, deve extravasar o campo de meros percalços e pequenas ofensas, atingindo intensamente os atributos da personalidade, o que não se verifica nesta hipótese, em que, a despeito da negativa, não há comprovação de agravamento do quadro de saúde do autor.

A propósito, não se desconhece que a ré, durante a instrução processual, impôs inúmeros embaraços ao cumprimento da decisão por meio da qual foi deferida a tutela de urgência. Isso, no entanto, não tem o condão de justificar a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais, mas pode ensejar a efetiva aplicação da multa diária prevista.

Nesse sentido:

PLANO DE SAÚDE - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS – (...) Autor diagnosticado com "Disfunção da Articulação Temporomandibular (CID: K07.6), Retrognatismo Mandibular (CID: K07. 0) e Prognatismo Maxilar (CID: K07.6)" - **Indicação médica para realização de cirurgia** - Sentença que condenou a ré a autorizar e custear os procedimentos

cirúrgicos prescritos ao autor, incluindo-se todos os materiais solicitados, a serem realizados em sua rede credenciada ou, alternativamente, por profissional não credenciado eleito pelo autor, com o reembolso dos honorários médicos que deverá observar o limite correspondente ao que despenderia a operadora de saúde se o procedimento fosse realizado em sua rede credenciada, devendo eventual excedente ser arcado pelo requerente – Insurgência da ré - **Negativa de autorização e custeio de parte dos procedimentos e dos materiais indicados** – Recusa da ré fundada em parecer de sua junta médica, que indicou o tratamento e os materiais mais adequados para o caso do autor - Não acolhimento – **Recusa indevida** – Contrato regido pelo Código de Defesa do Consumidor – **Expressa indicação médica para realização do procedimento** - Laudo médico do profissional que acompanha o paciente que deve prevalecer - Inteligência da súmula 102 deste E. Tribunal – **Danos morais que não restaram configurados - Mero inadimplemento contratual - Ausência de violação a direitos da personalidade** - Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1004515-86.2021.8.26.0564; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 11/8/2021 – g.n.)

PLANO DE SAÚDE. Ação de reembolso cumulada com indenização por danos morais. Cirurgia robótica para tratamento de carcinoma de próstata. Sentença de improcedência. Inconformismo do autor. Acolhimento parcial. **Negativa de cobertura, sob a alegação de exclusão contratual.** Afastamento da incidência da Lei dos Planos de Saúde, considerando que se trata de contrato antigo e não adaptado. Entendimento do STF no RE n. 948634 pelo regime da repercussão geral (Tema 123). Aplicação da legislação consumerista. **Negativa de custeio pela operadora de saúde.** Alegação de que o procedimento configura tratamento experimental para o tipo de doença que acomete o autor (cirurgia robótica). Proteção da vida e da saúde do segurado. **Negativa abusiva.** Existência de indicação expressa e fundamentada do médico assistente. Aplicação da Súmula nº 102 do TJSP. Precedentes jurisprudenciais. Não houve a comprovação de que a rede credenciada possuía médicos e hospitais especializados e aptos à cirurgia de alta complexidade indicada ao autor. Prova estritamente documental. Artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil. Reembolso integral. **Danos morais. Não ocorrência. Descumprimento contratual que causa mero aborrecimento, insuscetível de provocar sofrimento suficiente a justificar a condenação pretendida.** Sentença modificada. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1003031-72.2019.8.26.0510; Relator (a): Ana Maria Baldy; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 06/05/2021 – g.n.)

No mais, da leitura da sentença extrai-se que, no presente caso, a ré não foi condenada a arcar com o tratamento fora da rede credenciada nem a custear ou reembolsar os honorários do cirurgião não credenciado, mas apenas a custear o procedimento, incluindo os materiais necessários e as despesas com internação hospitalar e anestesiológico. Portanto, nesse ponto, a interposição de apelação mostra-se desnecessária e inadequada, carecendo, pois, esta recorrente de interesse recursal.

Por fim, era mesmo a hipótese de se reconhecer a **sucumbência recíproca** das partes, pois o pedido do autor não foi concedido da forma como pleiteado na inicial, tendo ele, portanto, decaído dele em parte.

Dessa forma, diante do disposto no artigo 86 do Código de Processo Civil¹, não poderia a Magistrada *a quo* ter dado outra solução, que não impor a cada um dos litigantes o pagamento, na proporção de 30% para a autora e 70% para a ré, das custas e das despesas processuais, de acordo com o que cada parte sucumbiu, bem como dos honorários advocatícios da parte adversa também de forma proporcional.

Ante o exposto, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos.

Mantida a sucumbência, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal pelos advogados das partes, majoro os honorários advocatícios devidos pela ré ao advogado da autora para 11% do valor atribuído ao pedido de obrigação de fazer e os devidos pela autora o advogado da ré para 11% do valor atribuído ao pedido de indenização por danos morais, observando-se o disposto no artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.

¹ Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A fim de evitar a oposição de Embargos de Declaração meramente protelatórios, considera-se, desde já, prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional.

MARIA DO CARMO HONÓRIO

Relatora