



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000364124

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000523-77.2023.8.26.0587, da Comarca de São Sebastião, em que é apelante CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL, é apelado VANILÇA PINHEIRO DE OLIVEIRA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado 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 RAMON MATEO JÚNIOR (Presidente), DÉBORA BRANDÃO E MARIA DO CARMO HONÓRIO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

RAMON MATEO JÚNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 35943

Apelação nº 1000523-77.2023.8.26.0587

Apelante: Central Nacional Unimed – Cooperativa Central

Apelada: Vanilça Pinheiro de Oliveira Silva

Comarca: São Sebastião - 1ª VC

Magistrada Prolatora: Patrícia Naha

Apelação – Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais - Plano De Saúde – Procedimento cirúrgico de coluna por via endoscópica e materiais – Sentença de procedência parcial - Insurgência da requerida – Negativa de cobertura sob a alegação de que não houve aprovação do procedimento cirúrgico e de todos os materiais indicados, por junta médica – Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - Artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/1990 - Súmulas nº 100 deste Egrégio Tribunal de Justiça e nº 608 do Colendo Superior Tribunal de Justiça - Irrelevante à alegação de que o caso foi levado a apreciação por junta médica, que confirmou a negativa de cobertura do procedimento cirúrgico por via endoscópica e dos materiais que seriam utilizados, observando que a adoção de tal procedimento não pode servir de amparo para o descumprimento das obrigações contraturalmente assumidas pelas operadoras - Incidência da Súmula nº 102 deste Egrégio Tribunal de Justiça -Prevalência da indicação do médico de confiança do paciente - Danos morais não configurados – Mero inadimplemento contratual – Indenização afastada – Sentença parcialmente reformada - Recurso provido em parte.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 292/299, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente ação de obrigação de fazer c.c. pedido de tutela de urgência e indenização por dano moral movida por **Vanilça Pinheiro de Oliveira Silva** em face de **Central Nacional Unimed – Cooperativa Central**, *in verbis*:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos iniciais, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré:

(i) a custear o tratamento o procedimento cirúrgico prescrito à autora, bem como todos os materiais necessários para tanto, na forma como prescrito nos relatórios médicos de fls. 52, 56 e 58/59, ficando confirmada a liminar concedida (fls. 63/65); e

(ii) ao pagamento de R\$ 10.000,00 a título de reparação por danos morais, com correção monetária pelo IPCA, a contar do arbitramento (Súmula 362, STJ), e juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação até véspera da atual redação do art. 406 do Código Civil, e a partir da vigência da atual redação do referido dispositivo legal, os juros moratórios correspondem à SELIC menos IPCA.

Em razão da sucumbência, condeno a ré no pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da condenação.”

Apela a requerida, alegando, em apertada síntese, que não há indicação de realização do procedimento cirúrgico de coluna por via endoscópica, conforme análise técnica da Junta Médica. Além disso, a negativa dos materiais solicitados pela autora se deu de forma lícita, conforme Enunciado nº24, aprovado pelo CNJ, na I Jornada de Direito da Saúde.

Afirma que tem o dever de fiscalizar as prescrições destinadas a seus beneficiários, bem como zelar pelo fundo de pagamento dos eventos e procedimentos cobertos pelo plano de saúde.

Subsidiariamente, caso os fundamentos supra citados não sejam acolhidos, requer o direito de controle sobre a utilização dos materiais prescritos pelo cirurgião assistente, assim como

Argumenta, ainda, que o inadimplemento contratual configura mero aborrecimento, não ensejando indenização por danos morais. Pede, subsidiariamente, que a correção monetária e juros de mora incidam sobre o valor indenização a partir do arbitramento, conforme o disposto na Súmula 32 do E. STJ.

Postula, por fim, a reforma da r. sentença, para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais.

Recurso tempestivo, preparado e sem resposta da autora.

É o relatório.

O apelo comporta provimento em parte.

A autora é beneficiária do plano de saúde operado pelo réu e

é portadora de lombociatalgia crônica (CID M54.5/M54.1). Consoante o relatório médico, houve tentativa de tratamento clínico com o uso de anti-inflamatórios não esteroides e opioides em altas doses e fisioterapia, mas não obteve êxito (fls. 58/59).

Contudo, a ré, ora apelante, negou o pedido de cobertura do procedimento cirúrgico de coluna por via endoscópica, sob o fundamento de que não havia sido aprovado pela Junta Médica instaurada para analisar o pedido de procedimento cirúrgico e materiais.

Pois bem.

Aplica-se ao caso o Código de Defesa do Consumidor, em observância à Súmula nº 608 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conferindo-se ao beneficiário do plano de saúde ampla proteção contratual, não apenas por se tratar de parte hipossuficiente nos contratos firmados com as operadoras, mas também por gozar do direito fundamental à saúde.

No mesmo sentido a Súmula 100 deste Tribunal de Justiça:

“O contrato de plano/seguro de saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor da Lei 9.656/98, ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais”.

E, ainda, Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça:

“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”.

O fornecedor assume os riscos do negócio ao colocar os seus produtos/serviços à disposição do mercado de consumo, circunstância conhecida pela doutrina como caveat venditor, e não atribuir os riscos ao consumidor, que é parte vulnerável principalmente quando o negócio são contratos que envolvam a saúde do beneficiário.

Nesse sentido:

“Impor o risco a quem vende serviços de saúde implica em

observar o princípio da justiça contratual, analisando institutos correlatos, como o instituto da lesão e as cláusulas tidas como abusivas por imposição de exagerada desvantagem ao consumidor. Importante lembrar que tratamos, neste ponto, de contratos cativos de execução continuada, o que significa dizer que, no confronto entre questão meramente econômica e o direito à vida, sem sombra de dúvidas deve este último prevalecer como corolário lógico da dignidade da pessoa humana”. (BUTTI, Alexandre. 'Caveat venditor': o risco é de quem vende nas relações de consumo. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (Coord.); MALFATTI, Alexandre David (Coord.). Reflexões de magistrados paulistas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, pág. 106).

No caso em exame, mostra-se irrelevante a alegação de que o caso foi levado a apreciação de uma junta médica (da própria operadora), que confirmou a negativa de cobertura do procedimento cirúrgico de coluna por via endoscópica e, também, dos materiais que seriam utilizados. A adoção de tal procedimento não pode servir de amparo para o descumprimento das obrigações contratualmente assumidas pelas operadoras, mesmo porque a conclusão não é vinculativa, devendo o caso ser analisado consoante os elementos carreados aos autos.

Ademais, não há discordância da operadora de saúde quanto ao quadro clínico diagnosticado, mas alega que o procedimento cirúrgico não deve ser realizado por via endoscópica.

No entanto, o perito judicial concluiu que a cirurgia de coluna por via endoscópica mostra-se correta, tendo em vista ser minimante invasiva, reduzindo a dor e o tempo de internação (fls. 217/249), *in verbis*:

“As indicações para o tratamento cirúrgico endoscópico incluem casos de herniação de disco, protrusões e outras patologias que comprimem as raízes nervosas lombares, resultando em dor persistente e comprometimento funcional.

É importante esclarecer que indivíduos que não respondem

adequadamente a tratamentos conservadores, como fisioterapia e analgésicos, e que apresentam sintomas significativos, podem ser candidatos a essa intervenção.

Durante o procedimento, o cirurgião utiliza o endoscópio para visualizar a área afetada e realiza procedimentos terapêuticos, como a remoção seletiva do disco herniado, descompressão neural ou outras técnicas, conforme necessário. A incisão é geralmente mínima, reduzindo o risco de complicações e promovendo uma recuperação mais rápida para o paciente.

De acordo com a literatura médica científica, o tratamento cirúrgico por endoscopia se mostraram superiores às técnicas convencionais em diversas situações, reduzindo a dor e o tempo de internação, e sem aumento de complicações, devendo, portanto, ser a técnica de escolha sempre que possível.

Diante das considerações acima, restou claro que a cirurgia endoscópica foi adequadamente indicada pelo médico especialista da pericianda.”

Nessa toada, havendo expressa indicação dos procedimentos cirúrgicos indicados, bem como previsão contratual de cobertura para o tratamento da enfermidade, não se justifica a recusa da ré em fornecer os materiais necessários a tanto.

Desta maneira, a pretensão restritiva da insurgente fere entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça que consagra que “o plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura” (STJ, Resp 668.216/SP, 3ª Turma, relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Julgamento em 15/3/2007).

A recomendação para a realização do tratamento é de ordem médica e somente os profissionais, que assistem a autora, detêm o conhecimento sobre as suas necessidades. É da responsabilidade deles a orientação terapêutica, não cabendo à operadora negar a cobertura, sob pena de pôr em risco a saúde da paciente.

A despeito de ser permitido à operadora de plano de saúde restringir o risco, delimitando os medicamentos ou doenças que não serão cobertas, uma vez estabelecido que determinada enfermidade esteja incluída na cobertura, não

lhe cabe definir quais tratamentos devem ou não ser autorizados, porquanto o que se busca é garantir a saúde do segurado.

Nesse contexto, não se afigura plausível a recusa administrativa apresentada.

Assim, impõe-se o fornecimento do procedimento cirúrgico e os materiais necessários, conforme prescrição médica.

Quanto aos danos morais postulados pela autora, esta Colenda 6ª Câmara tem entendido que a recusa de cobertura não passa de mero dissabor decorrente de divergências na realização de negócio, 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 mero inadimplemento contratual não gera o dever de indenizar, ausência de abalo à dignidade ou à honra de tamanho vulto que esteja a merecer reparação na seara extrapatrimonial.

Nesse sentido: **“O inadimplemento contratual implica a obrigação de indenizar os danos patrimoniais: não, danos morais, cujo reconhecimento implica mais do que os deveres de um negócio frustrado”** (STJ Resp. n. 201.414-PA 3ª T Rel. Min. Ari Pargendler j. 20.06.2000).

Dessa forma, deve ser afastada a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Posto isso, a distribuição dos honorários de advogado deve ser modificada, para se reconhecer a sucumbência recíproca, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa, devida pelo autor ao advogado do réu; e 10% do valor atribuído à causa, devidos pelo requerido, ao patrono do requerente, vedada a compensação, observada a concessão da justiça gratuita à parte autora.

Para que não se alegue cerceamento do direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal, bastando que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no voto, como ocorreu, pois “**desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais**” (STJ EDCL. No RMS 18.205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.04.2006).

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO EM PARTE** ao apelo.

RAMON MATEO JÚNIOR
Relator