



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000376314

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014229-08.2024.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado MEDISERVICE OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE S/A, são apelados/apelantes MANUELLA TREVIZAN COELHO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e WALERYA TREVIZAN COELHO (REPRESENTANDO MENOR(ES)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso da requerida e deram parcial provimento ao apelo da requerente. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JAIR DE SOUZA (Presidente sem voto), ELCIO TRUJILLO E COELHO MENDES.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

MÁRCIO BOSCARO
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 7.384

Apelação Cível nº 1014229-08.2024.8.26.0001

Comarca: São Paulo

Apelantes e respectivamente Apelados: M. O. de P. de S. S/A, e, M. T. C. (menor representado)

Juíza: Flávia Poyares Miranda

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. RECUSA NO FORNECIMENTO DE MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.656/98 E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. QUESTÕES PACIFICADAS POR ESTE TRIBUNAL. Alegada não obrigatoriedade no custeio de materiais não imprescindíveis ao ato cirúrgico. Avaliação desfavorável por Junta Médica. Irrelevância. Ausência de fundamentos técnicos para infirmar a natureza imprescindível dos materiais prescritos por médico assistente. Expressa recomendação técnica. Recusa indevida. Incidência da Lei nº 8.078/90, conforme sumulado pelo E. STJ. Precedentes desta C. Câmara. Dano moral configurado. Indenização a ser majorada para R\$ 10.000,00, a bem atender à dupla função trazida em seu escopo. Razoabilidade e proporcionalidade. Astreintes. Possibilidade de discussão em sede incidental. Não aplicação em sentença que deve ser afastada. Honorários advocatícios fixados adequadamente sobre o valor atualizado da condenação, consoante a regra do artigo 85, § 2º, do CPC e teses firmadas pelo C. STJ, ao julgar o Tema nº 1.076. Sentença parcialmente reformada. **RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA REQUERIDA NÃO PROVIDO.**

Trata-se de recursos interpostos contra a r. sentença de fls. 291 a 294, proferida em ação de obrigação de fazer, que, tornando definitiva a tutela de urgência dantes concedida, julgou procedente o pedido, para condenar a apelante a custear todo o procedimento cirúrgico, nos termos da prescrição médica, bem como no pagamento de R\$ 5.000,00 a título de danos morais, e, em razão da sucumbência, no pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária advocatícia, arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Irresignada, a requerida deduz seu inconformismo para reiterar os argumentos de que a recusa na cobertura do procedimento e materiais prescritos se deu de forma legítima, escorada em parecer emanado de junta divergente, que concluiu pela impertinência da indicação médica, não sendo obrigação que lhe toca a cobertura de materiais não imprescindíveis à cirurgia e que todos aqueles estritamente necessários à sua realização foram autorizados, nos termos do contrato, o que afasta o dever de custeio, como também qualquer dano moral a ser reparado. Postula a inversão do julgado, para a improcedência dos pedidos, ou, subsidiariamente, a redução da indenização arbitrada.

Por sua vez, a requerente apela com vistas à aplicação da multa por descumprimento da tutela de urgência, que acabou afastada pela sentença, mas que restou configurado, dado o atraso da requerida em autorizar a cirurgia em sua inteireza, após o prazo fixado pelo comando judicial. Aduz, ainda, que o valor indenizatório por danos morais deve ser majorado, dada a gravidade do quadro clínico apresentado pela infante e a demora na realização da imprescindível cirurgia, por descaso da requerida. Acrescenta, por fim, que merece reforma o valor fixado a título de honorários sucumbenciais, devendo ser considerado o valor atualizado da causa como base de cálculo, para que não haja aviltamento da verba alimentar. Pugna pelo provimento do apelo.

Recursos tempestivos, bem preparado o da requerida, isento de preparo o da requerente, ambos com contrarrazões e, por fim, parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo do requerente e parcial acolhimento da insurgência da requerida.

É O RELATÓRIO.

O recurso da requerente merece parcial guarida, ao passo que o apelo da requerida não comporta provimento.

A requerente comprovou ser beneficiária de contrato de plano de saúde firmado com a requerida, que se encontra ativo, como também que recebeu o diagnóstico de escoliose, necessitando de intervenção cirúrgica, conforme prescrição médica que detalhou os materiais necessários à sua realização (fls. 33 a 35).

Basta simples leitura do referido relatório médico para se

constatar a enorme gravidade do quadro clínico apresentado pela requerente, ainda mais por se tratar de menor, contando com pouco mais de 12 anos de idade, acometida por um diagnóstico de doença degenerativa na coluna, extremamente agressiva e com imperiosa e premente necessidade de procedimento cirúrgico, que acabou recusado pela requerida.

Nessa conformidade, não cabe ao plano de saúde eleger o melhor tratamento ao beneficiário. Por outro lado, não havendo exclusão contratual para o tratamento da moléstia que acomete a requerente, não parece razoável privá-la de procedimento cirúrgico, com expressa indicação dos materiais precisos, a possibilitar resolver, ou ao menos aliviar, as graves complicações impostas por complexo diagnóstico.

A opção pelo procedimento cirúrgico e dos insumos necessários ao sucesso da intervenção é do médico responsável pela prescrição, profissional que é detentor do conhecimento técnico-científico necessário e reputado conhecedor do quadro clínico enfrentado, não havendo qualquer elemento nos autos, trazido pela requerida, que infirme a necessidade dos materiais indicados à cirurgia, ainda mais quando se considera a natureza do procedimento cirúrgico, voltado para tratamento de doença degenerativa, agressiva, progressiva e extremamente grave, na coluna de uma infante.

Aliás, não trouxe a requerida nada além de alegações genéricas, quanto à prescindibilidade de alguns materiais, apenas escorada em parecer elaborado por junta médica divergente, que não traz qualquer fundamentação técnica que adequadamente se preste a justificar a não necessidade de utilização dos itens recusados, sem se preocupar, ao menos, em confirmar a divergência técnica através da imprescindível prova pericial da qual expressamente abriu mão de ver produzida nos autos, após ser devidamente intimada a especificar provas de seu interesse (fls. 289/290).

Não prosperam as teses defensivas tendentes a infirmar a imprescindibilidade dos materiais indicados para a realização do procedimento cirúrgico, especialmente diante de prescrição médica, certamente voltada para a obtenção do melhor resultado esperado, para casos dessa natureza, deixando de comprovar especificamente a existência de outros insumos ou procedimentos

cirúrgicos capazes de, igualmente, propiciar, conjuntamente, a obtenção dos resultados benéficos e que estejam contemplados na apólice contratada, em detrimento da cirurgia e materiais indicados.

Tem-se, assim, que a recusa defendida, para além de indevida, é abusiva, já que a Lei nº 9.656/98 instituiu o plano referência de assistência à saúde e estabeleceu, no artigo 12, as coberturas mínimas, nas quais estão incluídas, dentre outras, a **cobertura de serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente** (inciso I, alínea *b*).

A Lei de Planos de Saúde prevê que a operadora do ajuste deverá cobrir todo e qualquer tratamento necessário ao pleno e integral restabelecimento do usuário e, em se tratando de norma cogente, eventual cláusula contratual em sentido inverso deve ser tida como não escrita, por abusiva e ilegal.

Tampouco se pode olvidar que a relação jurídica mantida pelas partes é tipicamente de consumo, de modo que incide, no caso, o Código de Defesa do Consumidor, como, aliás, já decidiu o E. STJ, ao editar a Súmula nº 608, que assim dispõe:

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

Inegável, pois, que a exclusão imposta pela apelante ofende a regra do artigo 51, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.078/90, que presume exagerada a vantagem do fornecedor que restringe direitos ou obrigações fundamentais, inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual.

Assim, a recusa se mostrou abusiva a ponto de extrapolar o mero aborrecimento, de modo que não se presta para afastar a ocorrência dos danos morais, a singela argumentação de que o descumprimento contratual não é apto a configurá-los, ou porque a situação revelou mero dissabor, quando a observância contratual para custeio dos procedimentos expressamente amparados pela apólice era impositiva.

E, nesse propósito, *in casu*, considerando todo o cenário alhures descrito que evidenciou ter a requerente padecido de danos em sua esfera da

personalidade, principalmente por se ver – em tenra idade – diante de uma negativa de fornecimento de materiais que levaram ao atraso de um procedimento cirúrgico imprescindível para tratar um diagnóstico agressivo, degenerativo e progressivo de escoliose em sua coluna, o valor fixado na origem comporta majoração para R\$ 10.000,00, para melhor observar as funções reparadora e punitiva trazidas em seu escopo.

Nesse mesmo sentido, em casos similares, seguem precedentes deste E. Tribunal de Justiça, inclusive desta C. Câmara:

“PLANO DE SAÚDE – COBERTURA DE PROCEDIMENTO – CONTRATO NÃO ADAPTADO À LEI 9.656/98 – RECONHECIMENTO DE ABUSIVIDADE DA COBERTURA À LUZ DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA – OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS – Autora que pretende o reembolso de despesas com monitorização neurofisiológica intraoperatória e indenização por danos morais – Sentença de parcial procedência – RECURSO DA RÉ – Negativa de custeio amparada em cláusula contratual de exclusão – Contrato não adaptado à Lei 9.656/98 – Aplicabilidade, porém, do microssistema de proteção ao consumidor – Abusividade da exclusão de cobertura a procedimento reconhecidamente eficaz sem substituto equivalente sob pena de desvantagem exagerada ao consumidor e violação ao escopo do plano de saúde – Orientação jurisprudencial consolidada deste TJSP para contratos não adaptados – RECURSO DA AUTORA – Danos morais configurados – Negativa de custeio de procedimento quando a cirurgia já estava agendada, compelindo a consumidora a arcar com valor significativo por meio de recursos particulares – Necessidade de pagamento às pressas em estado de saúde fragilizado que extrapola o mero inadimplemento contratual – Valor arbitrado em R\$ 10.000,00 que atende a dúlice finalidade da indenização por danos morais – Sentença parcialmente reformada – Honorários recursais devidos pela ré – RECURSO DA RÉ DESPROVIDO E RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO” (Apelação Cível nº 1034077-05.2023.8.26.0554, Relª. Desª. Angela Moreno Pacheco de Rezende Lopes, j. 9/4/25).

“APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. RECUSA NO FORNECIMENTO DE MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.656/98 E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. QUESTÕES PACIFICADAS POR ESTE TRIBUNAL. Alegada não

obrigatoriedade no custeio de materiais não imprescindíveis ao ato cirúrgico. Avaliação desfavorável por Junta Médica. Irrelevância. Ausência de fundamentos técnicos para infirmar a natureza imprescindível dos materiais prescritos por médico assistente. Expressa recomendação médica. Recusa indevida. Incidência da Lei nº 8.078/90, conforme sumulado pelo E. STJ. Precedentes desta C. Câmara. Dano moral configurado. Indenização fixada com razoabilidade e proporcionalidade. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO” (Apelação Cível nº 1007423-79.2023.8.26.0004, de minha relatoria, j. 14/12/23).

“DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROVIMENTO NEGADO À APELAÇÃO DA OPERADORA E NÃO CONHECIDO O RECURSO ADESIVO DA AUTORA. I. Caso em Exame A autora, beneficiária de plano de saúde, com 72 anos e problemas graves de coluna, teve negado pela ré o custeio de procedimento cirúrgico endoscópico recomendado por seu médico. A sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré ao custeio do tratamento e ao pagamento de R\$ 10.000,00 por danos morais. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) cerceamento de defesa pela não realização de perícia; (ii) inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; (iii) ausência de ilicitude na conduta da ré; (iv) descumprimento da liminar pela ré. III. Razões de Decidir 3. Não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, conforme precedentes do STJ. 4. A negativa de cobertura baseada em junta médica não afasta a obrigatoriedade de cobertura dos procedimentos prescritos pelo médico assistente. 5. A sentença foi devidamente fundamentada, não havendo nulidade. 6. O STJ reconhece o direito ao ressarcimento de danos morais pela injusta recusa de cobertura de plano e seguro saúde. IV. Dispositivo e Tese 5. Nega-se provimento ao recurso da ré e não se conhece do recurso da autora. Tese de julgamento: 1. A negativa de cobertura de procedimento prescrito por médico assistente é abusiva. 2. A recusa injusta de cobertura pode ensejar danos morais. Legislação Citada: CPC/2015, arts. 131, 355, I, 398, 489, § 1º, I, IV e V, 492, 85, § 11. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no AREsp 355.688/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 24/09/2013. STJ, Resp 1639018/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 27/02/2018. STJ, Resp 668.216/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, j. 15.03.2007. STJ, AgRg no Resp 1254952/SC, Rel. Min.

SIDNEI BENETI, Terceira Turma, j. 15/09/2011” (Apelação Cível nº 1018725-98.2024.8.26.0577, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Alcides Leopoldo, j. 9/4/25).

“DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CIRURGIA. Ação de obrigação de fazer e indenização por danos morais movida por paciente contra operadora de plano de saúde, devido à demora na autorização de cirurgia cervical, sob risco de agravamento do quadro clínico. Sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de R\$ 10.000,00 por danos morais. A questão em discussão consiste em (i) cerceamento de defesa pela ausência de prova pericial sobre a necessidade do tratamento (ii) aplicabilidade da lei 9656/98, (iii) litude da negativa, (iv) direito a reembolso integral, (v) obrigação de indenizar por danos morais, (vi) incidência de astreintes. Preliminar. Violação à dielaticidade recursal. Rejeição. Repetição de fundamentos da contestação. Possibilidade, desde que relacionados aos fundamentos da sentença. A preliminar de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito, sendo analisada conjuntamente. A ré não comprovou a legalidade da negativa de autorização, não apresentando justificativa técnica para a recusa. A negativa de cobertura foi considerada infundada e abusiva, não havendo necessidade de perícia, pois não existia questão técnica controvertida. Lei 9656/98 não se aplica a contratos anteriores à sua vigência, não adaptados. Reembolso integral. Rejeição. Contratos de planos de saúde são elaborados de forma a limitar o risco assumido. Presunção não afastada por prova em contrário. Art. 12, VI da lei 9656/98 inaplicável, seja porque o contrato é antigo, seja porque não verificada impossibilidade de acesso à rede credenciada. Dano moral. Ilícito que consistiu na indevida recusa, não se tratando de questão meramente contratual. Negativa agravou a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito da parte autora. Indenização mantida em 10 mil reais. Recursos desprovidos. Tese de julgamento: 1. A negativa injustificada de cobertura por plano de saúde gera danos morais. 2. A ausência de prova contratual impede a presunção de reembolso integral de despesas com prestadores não credenciados” (Apelação Cível nº 1049286-81.2024.8.26.0100, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 8/4/25).

“DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame. Recurso de apelação interposto contra

sentença que condenou a ré a autorizar procedimento cirúrgico e materiais necessários, confirmando tutela provisória de urgência, e ao pagamento de indenização por danos morais. O autor, beneficiário de plano de saúde, teve autorização negada para materiais cirúrgicos essenciais ao tratamento de colapso vertebral. II. Questão em Discussão. A questão em discussão consiste em: (i) se a sentença deve ser anulada para retorno à fase instrutória; (ii) se a negativa de cobertura dos materiais cirúrgicos é válida; (iii) se há direito à indenização por danos morais. III. Razões de Decidir. A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e foi analisada conjuntamente. A negativa de cobertura pela ré é abusiva, pois cabe ao médico assistente, e não ao plano de saúde através de junta médica, determinar o tratamento adequado. O dano moral é configurado pela negativa de cobertura em momento crítico para a saúde do autor. IV. Dispositivo e Tese. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A escolha do tratamento e materiais cirúrgicos cabe ao médico assistente, não podendo ser limitada pelo plano de saúde. 2. A negativa de cobertura em situação de urgência configura dano moral” (Apelação Cível nº 1156456-49.2023.8.26.0100, 2ª Câmara de Direito Privado, Relª. Desª. Jane Franco Martins, j. 31/3/25).

Ademais, é direito da requerente buscar a satisfação de eventual valor referente às *astreintes*, caso configurado o descumprimento da tutela de urgência, o que, aparentemente ocorreu, já que entre a data em que a requerida tomou ciência inequívoca do conteúdo decisório e seu efetivo acatamento, teria transcorrido mais do que os 10 dias impostos pela decisão, devendo, portanto, ser permitida a abertura da discussão acerca da incidência ou não da multa em sede incidental própria, não havendo que se falar em não aplicação da multa, em sentença, que fica, nesse ponto, reformada.

Em arremate, não há amparo para qualquer alteração da base de cálculo dos honorários sucumbenciais fixados sobre o valor da condenação, pois, uma vez que compreendida em sua totalidade, considerado o valor econômico da obrigação de fazer, somado ao valor indenizatório que ora se majora, bem observa os percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do artigo 85 do CPC, inexistindo no caso concreto excepcionalidade que permita a apreciação equitativa, por não se tratar de causa de valor muito baixo ou de pretensão econômica inestimável, em

conformidade, ainda, com as teses firmadas pelo C. STJ, ao julgar os Recursos Especiais nºs 1.850.512/SP, 1.877.883/SP, 1.906.623/SP e 1.906.618/SP (Tema nº 1.076).

Desse modo, no caso concreto – frise-se – por todos os ângulos observados, restou evidente o dever imposto à requerida, no sentido de custear à autora, tudo o que for necessário para a realização do procedimento cirúrgico indicado, bem como de indenizar os danos morais configurados, e satisfazer eventual multa por descumprimento da tutela de urgência, acaso comprovado esse atraso.

Forçoso concluir, portanto, que a r. sentença atacada deve ser reformada, para majorar a indenização por danos morais devida à requerente para R\$ 10.000,00, atualizados da data deste julgamento e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação e afastar a não aplicação da multa por descumprimento de tutela, pois, afinal, restou confirmada por sentença e que, portanto, deverá ser devidamente apurado em sede incidental, mantidos, no mais, os demais termos do julgado, por seus próprios e judiciosos fundamentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da requerida e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da requerente, nos termos e para os fins constantes da fundamentação, majorando os honorários advocatícios devidos ao patrono da requerente para 12% sobre o valor atualizado global da condenação, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

MÁRCIO BOSCARO
Relator