



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000405022

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000320-34.2024.8.26.0538, da Comarca de Santa Cruz das Palmeiras, em que é apelante HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA S/A, é apelada NEUSA MARIA TRESSATTO BORGIO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso, com observações. V. U.**, de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DANIELA CILENTO MORSELLO (Presidente), WILSON LISBOA RIBEIRO E LUIS FERNANDO CIRILLO.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

DANIELA CILENTO MORSELLO
Relatora
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1000320-34.2024.8.26.0538

APELANTE: Hapvida Assistência Médica S/A.

APELADA: Neusa Maria Tressatto Borgo

COMARCA: Santa Cruz das Palmeiras

JUIZ: Felipe Roque Cavasso

VOTO Nº 16.932

**APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER.
PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA.**

1. Julgamento de parcial procedência do pleito inaugural, para compelir a ré ao custeio do procedimento cirúrgico prescrito à autora, além de condená-la ao pagamento de danos morais fixados em R\$20.000,00. Insurgência da requerida.

2. Ausência de controvérsias acerca da necessidade da intervenção cirúrgica e da utilização dos materiais sugeridos pela junta médica. Requerida, entretanto, que não autorizou a realização do procedimento com o médico de confiança da segurada, que informou ser a responsável pelo pagamento de seus honorários. Conduta abusiva. Operadora que tem o dever de custear procedimento prescrito por médico não credenciado.

Inteligência do art. 2º, VI da Resolução nº do CONSU. Autorização que não enseja prejuízos à requerida, ante a expressa ressalva de que ela não tem o dever de pagar os honorários do profissional de confiança. Observação quanto ao levantamento de valores a maior pela autora, que incluiu no orçamento da cirurgia os honorários integrais do seu médico. Observação quanto à necessidade de juntada dos documentos comprobatórios da adequação dos materiais efetivamente utilizados à prescrição acostada na inicial.

3. Dano extrapatrimonial caracterizado. Transtorno que extrapola o mero aborrecimento. Valor da indenização reduzido para R\$10.000,00 (cinco mil reais), em consonância com os princípios da razoabilidade e da ponderação. Precedentes.

4. Recurso parcialmente provido, com observações.

Trata-se de recurso de apelação e apelo adesivo interpostos em face da r. sentença (fls. 464/468), cujo relatório se adota, que nos autos da ação de obrigação de fazer, julgou procedente o pedido vestibular, para condenar a ré a custear o procedimento cirúrgico indicado à autora, além do pagamento da indenização por

danos morais arbitrada em R\$20.000,00 (vinte mil reais). Condenou, ainda, a demandada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Irresignada, sustenta a requerida, em suma, que o pedido da cirurgia foi analisado pela junta médica da operadora, com divergências quanto aos materiais indicados pelo médico da requerente. Afirma que, posteriormente, o profissional concordou com os materiais recomendados pela junta médica, motivo pelo qual providenciou o agendamento da cirurgia com um médico credenciado ao plano e totalmente apto à realização da cirurgia. Alega que não foi possível o agendamento da cirurgia com o médico de confiança da autora, pois ele não é mais credenciado ao plano de saúde. Assevera que todo o atendimento necessário foi fornecido à requerente e ela optou por não comparecer à cirurgia agendada. Tece considerações acerca da regularidade da junta médica instaurada e sobre a impossibilidade de custeio dos honorários do médico de confiança da requerente, pois possui profissionais especialistas na rede credenciada. Observa que a determinação de custeio do procedimento com médico não credenciado a onera excessivamente, desrespeitando o necessário equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Argumenta que a condenação ao pagamento da indenização extrapatrimonial deve ser afastada, tendo em vista que a requerente não comprovou os danos alegados. Pugna, assim, pela reforma da sentença recorrida, para que os pedidos iniciais sejam julgados improcedentes (fls. 475/492).

Recurso tempestivo, preparado (fls. 493/495) e contrarrazoado (fls. 497/502).

Não houve oposição ao julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 772/2017 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer c/c pedido de indenização por danos morais ajuizada por Neusa Maria Tressatto Borgo em face de Hapvida Assistência Médica S/A., objetivando compelir a ré a custear o procedimento cirúrgico de revisão de prótese de joelho direito, conforme prescrição médica.

Afirma a requerente que foi submetida a artroplastia total de joelho no ano de 2000, em virtude do diagnóstico de gonartrose secundária grave e, apesar do sucesso do referido procedimento, o médico que a acompanha há longo lapso temporal recomendou a revisão das próteses em meados de 2019.

Inicialmente, ante a recusa administrativa da ré, foi ajuizada demanda para a realização de cirurgia em seu joelho esquerdo, julgada parcialmente procedente, para *"CONDENAR a ré a custear o tratamento prescrito à autora, consistente no procedimento cirúrgico indicado pelo médico assistente, arcando com o pagamento dos consectários decorrentes do procedimento, tais como internação hospitalar, profissionais auxiliares, anestesista, insumos, exames e medicamentos, mas custeando os*

honorários médicos do profissional de confiança da autora apenas dentro dos limites contratuais" (fls. 614/618 dos autos nº 1001095-88.2020.8.26.0538).

Posteriormente, a requerente também solicitou autorização para a realização da cirurgia em seu joelho direito (fls. 30), a ser realizada com o médico de sua confiança, que não é mais credenciado ao plano.

Instaurada a junta médica pelo plano de saúde, o médico da requerente foi informado acerca da divergência dos profissionais avaliadores apenas quanto aos OPME's indicados, com a sugestão de utilização de uma prótese cimentada nacional, que foi acatada pelo profissional que prescreveu a cirurgia (fls. 272/275).

Contudo, a requerida manteve a recusa da autorização do procedimento com o médico de confiança da autora, não credenciado ao plano, apesar de ela ter declarado expressamente que se responsabilizaria pelo pagamento dos seus honorários (fls. 31), limitando-se a agendar o procedimento com um ortopedista da rede credenciada.

Pois bem.

Conforme se depreende dos autos, inexistente controvérsia acerca da necessidade da realização do procedimento cirúrgico e o dever da requerida em custeá-lo, porquanto a junta médica instaurada pela operadora não apresentou divergência quanto a esse ponto (fls. 272/275).

Do mesmo modo, também não há discordâncias entre as partes acerca dos materiais necessários para a realização do procedimento, porquanto, após manifestação da junta médica, o médico de confiança da autora acatou a sugestão de utilização de prótese cimentada nacional (fls. 33).

Remanesce, contudo, a divergência com relação à possibilidade de realização do procedimento pelo médico de confiança da requerente, apesar de haver profissionais credenciados ao plano especialistas na patologia que a acomete.

E, ao contrário do sustentado pela requerida, os documentos apresentados nos autos comprovam sobejamente que a requerente solicitou a realização da cirurgia no hospital credenciado ao plano, com o médico de sua confiança, incumbindo a ela o pagamento de seus honorários e à operadora apenas o custeio das despesas hospitalares, próteses, equipe cirúrgica auxiliar, anestesistas e outros consectários do procedimento.

Ademais, foi demonstrado que a requerida não autorizou a cobertura da cirurgia, se ela fosse realizada pelo médico não credenciado, insistindo que o procedimento só poderia ser custeado pelo plano se realizado com o médico por ela indicado, Dr. João Vitor Santos Lima, que nem sequer avaliou a paciente.

Inclusive, em diversas oportunidades a apelada comunicou à operadora seu desinteresse em ser operada pelo médico mencionado (fls. 37/73), o que justifica sua ausência ao procedimento

cirúrgico agendado pela operadora, de forma unilateral, bem como comprova a conduta desidiosa da apelante.

Com efeito, o fato de o médico solicitante não ser credenciado ao plano de saúde não justifica a negativa de cobertura da cirurgia, conforme o artigo 2º, VI da Resolução nº 08 do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU), que prevê ser vedado ao plano *“negar autorização para realização do procedimento exclusivamente em razão do profissional solicitante não pertencer à rede própria ou credenciada da operadora”*.

Aliás, não há qualquer previsão contratual que impeça o custeio da cirurgia, se o beneficiário do plano opta pelo pagamento dos honorários de médico não credenciado, sendo evidente que a operadora não terá prejuízos financeiros com essa escolha.

Portanto, acertada a condenação da ré ao custeio do procedimento cirúrgico prescrito, salientando-se que constou expressamente da r. sentença recorrida que *“da forma como a cobertura foi pleiteada, sequer seria necessário ao plano remunerar o profissional envolvido”*, sem insurgência da autora com relação à ausência de determinação de reembolso dos honorários, nos limites do que seria pago a um profissional credenciado.

Frise-se, ainda, que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas à luz dos princípios da boa-fé, da função social do contrato e das disposições da legislação consumerista, sobretudo no tocante à proteção à vida, saúde e segurança do consumidor, na

prevenção de danos e na adequada e eficaz prestação de serviços (art. 6º, I, VI e X do Código de Defesa do Consumidor).

Além disso, a proteção aos consumidores que utilizam planos de saúde deve ser ampla o suficiente para garantir o efetivo amparo de sua integridade física e psíquica, sob pena de se negar validade ao próprio objetivo da avença, que é propiciar ao consumidor adequada e ampla assistência médico-hospitalar.

Em casos análogos, confira-se o posicionamento deste E. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. Plano de saúde. Cobertura de materiais necessários à cirurgia e corpo clínico pleiteada pela autora. Escolha do profissional pela autora. Cobertura da doença que se estende à cirurgia e materiais necessários ao procedimento. Negativa abusiva. Honorários médicos do cirurgião particular que será custeado pela parte autora. Ausência de impedimento de opção pelo profissional fora da rede credenciada, com utilização de hospital e restante do corpo clínico. Sentença mantida. Precedentes. RECURSO NÃO PROVIDO. (Apelação Cível nº 1002734-38.2023.8.26.0506; 8ª Câmara de Direito Privado; Relator Benedito Antônio Okuno; j. 16/01/2025);

Apelação – Plano de Saúde – Ação de Obrigação de Fazer – Sentença de procedência – Beneficiária

diagnosticada com prolapso herniário de cólon sigmóide por orifício herniário de 4,5 cm – Prescrição de procedimento cirúrgico – Negativa do plano de saúde – Alegação de que a cirurgia deve ser realizada com médico credenciado – Descabimento – Ausência de amparo legal para a negativa – Aplicação do CDC – Paciente pode escolher o médico de sua confiança desde que arque com os honorários médicos – Beneficiário que não se recusa a arcar com os honorários médicos – Negativa de custeio abusiva – Cirurgia a ser realizada em hospital que faz parte da rede credenciada – Sentença mantida – Honorários de sucumbência adequadamente fixados – Recurso improvido. (Apelação Cível nº 1002734-38.2023.8.26.0506; 7ª Câmara de Direito Privado; Relator Luiz Antonio Costa; j. 25/07/2024).

Por outro lado, observa-se que ao requerer o bloqueio dos ativos financeiros da requerida, para a realização do procedimento (fls. 308/310), a apelada incluiu nos custos da cirurgia a integralidade dos honorários do médico de sua confiança (R\$20.000,00), apesar de ter constado expressamente da r. decisão que deferiu a tutela de urgência que a ré deveria custear apenas a internação, a cirurgia e os materiais prescritos pelo médico de confiança da requerente, sem qualquer obrigação de custeio dos honorários do profissional.

O montante levantado pela autora nos autos (fls. 332) também incluiu a integralidade dos honorários do médico

particular, de forma indevida, por não ser esse o pedido formulado pela requerente na exordial.

Nesse particular contexto, considerando que a r. sentença recorrida não deferiu o pedido de reembolso dos honorários do médico particular nos limites do que seria pago a um prestador credenciado, a requerente deverá restituir o montante levantado a maior à operadora.

Além disso, observa-se que o médico da autora havia expressamente concordado com a sugestão da junta médica com relação aos OPME's indicados (fls. 33), contudo, considerando que a nota fiscal apresentada pela autora se encontra ilegível (fls. 350/351), não é possível verificar se os materiais efetivamente utilizados foram aqueles inicialmente prescritos ou os substitutos sugeridos.

Assim, deverá a autora também comprovar que os materiais utilizados na cirurgia se coadunam com aqueles constantes da prescrição médica acostada à inicial (fls. 33) e, se o caso, restituir à operadora a diferença de valor entre os OPME's efetivamente adquiridos e aqueles ali indicados.

No que tange ao dano moral, **NELSON ROSENVALD e FELIPE BRAGA NETTO** o conceituam como *"uma lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela. De modo conciso e simplificado, a afirmação da reparação pelo dano injusto exigirá uma análise concreta e dinâmica dos interesses contrapostos, ou seja, uma ponderação entre a conduta supostamente lesiva e o bem jurídico supostamente lesado, invariavelmente subsidiada por parâmetros objetivos*

que tornem a decisão controlável” (Código Civil Comentado, Editora JusPodivm, 4ª ed., 2023, p.1.077).

MARIA CELINA BODIN DE MORAES também ressalta que *“no momento atual, doutrina e jurisprudência dominantes têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualize cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza, humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas” (Danos à Pessoa Humana, Editora Renovar, p. 157).*

No mesmo sentido é o entendimento de **SÉRGIO CAVALIERI FILHO** *“[...] por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais. [...] Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti que decorre das regras de experiência comum” (Programa de Responsabilidade Civil, 10ª ed., Editora Atlas, 2010, p. 97).*

Não por outra razão, o Enunciado nº 445 da V Jornada de Direito Civil dispõe que: *“O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”*.

Sobre o tema, leciona o jurista **YUSSEF SAID CAHALI**: *“Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral”* (Dano moral, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 20).

No caso em testilha, os documentos acostados aos autos comprovam a patologia da autora, a expressa indicação da realização da cirurgia para revisão da prótese do seu joelho, bem como a reiterada negativa da demandada em disponibilizar o tratamento nos moldes pleiteados, mesmo após a concordância do médico da autora com relação à substituição das próteses.

Destarte, os elementos dos autos evidenciam que a recusa na autorização do procedimento, ainda que embasado em interpretação contratual, lesou o direito fundamental à saúde da autora,

bem como gerou angústia e abalo psíquico à paciente, não se restringindo a mero dissabor.

Aliás, como bem ressaltado pelo magistrado de primeiro grau, a conduta da apelante é reiterada, porquanto a autora já havia ajuizado demanda anterior para a realização da cirurgia no seu joelho esquerdo.

Assim, a conduta ilícita da apelada, consistente na falha da prestação de serviços à requerente, causou-lhe dano extrapatrimonial que deve ser indenizado.

No que tange à quantificação da indenização, **RUI STOCO** leciona que *"a indenização da dor moral (...) há de buscar, como regra, duplo objetivo: caráter compensatório e função punitiva da sanção (prevenção e repressão), ou seja: a) condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo e desestimulá-lo da prática futura de atos semelhantes; b) compensar a vítima com uma importância mais ou menos aleatória, em valor fixo e pago de uma só vez, pela perda que se mostrar irreparável, ou pela dor e humilhação impostas. Evidentemente, não haverá de ser tão alta e despropositada que atue como fonte de enriquecimento injustificado da vítima ou causa de ruína ao ofensor, nem poderá ser inexpressiva a ponto de não atingir o objeto colimado"* (Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 1.733/1.734).

Com efeito, a indenização extrapatrimonial deve ser arbitrada em quantia suficiente para compensar a vítima e dissuadir

o ofensor da prática de atos futuros semelhantes, sem constituir fonte de enriquecimento sem causa.

E, sopesados referidos critérios, bem como os princípios da razoabilidade e da ponderação, ainda que considerada a reiteração da conduta da ré, o montante indenizatório deve ser reduzido para R\$10.000,00 (dez mil reais), sobretudo porque a apelante já foi condenada ao pagamento de indenização extrapatrimonial por ter negado a cirurgia do joelho esquerdo, sendo descabido que seja punida duplamente pelo mesmo fato.

Nesse sentido, este é o entendimento desta C.
Câmara:

Apelação cível. Plano de saúde. Dano moral. Demora na realização de cirurgia. Sentença de procedência. Manutenção. Falha na prestação do serviço caracterizada. Prazo de 21 dias estabelecido na RN 566 da ANS não foi cumprido pela ré. Caracterização de dano moral. Conduta da ré agravou a situação de aflição psicológica e de angústia. Indenização mantida em 10 mil reais. Apelação não provida. (Apelação Cível nº 1015169-17.2023.8.26.0224; Relator Edson Luiz de Queiroz; j. 13. 05.2024);

PLANO DE SAÚDE. Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais. Sentença de procedência. PRELIMINAR. Tese de cerceamento de

defesa afastada. MÉRITO. Paciente que, após queda e realização de tratamento conservador sem sucesso, recebeu indicação de cirurgia de Cifoplastia. Recusa da operadora de saúde com base na indicação de outro tipo de tratamento. Inadmissibilidade. Cobertura devida. Lesão anímica passível de reparação pecuniária reconhecida. Quantum reduzido para R\$ 10.000,00, de maneira a atender ao binômio punitivo e compensatório. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível nº 1019583-68.2021.8.26.0405; Relator Wilson Lisboa Ribeiro; j. 21.10.2022).

Em face desse resultado e com fundamento na Súmula nº 326 do Superior Tribunal de Justiça, mantida a condenação da ré ao pagamento da integralidade das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, no montante arbitrado pelo juízo de origem.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional declarada, observando o sólido entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que “*é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida*” (EDcl no RMS nº 18.205/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 18.04.2006).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso, com observações.**

DANIELA CILENTO MORSELLO

Relatora