



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.00000001673

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1113189-27.2023.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, é apelada MARIA CLAUDIA DA PAZ ANDRADE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO GODOY (Presidente sem voto), AUGUSTO REZENDE E MÔNICA DE CARVALHO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

ENÉAS COSTA GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1113189-27.2023.8.26.0100

Apelante: AMIL ASSISTENCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A.

Apelada: MARIA CLAUDIA DA PAZ ANDRADE

Comarca: São Paulo (Foro Central)

Juiz(a): Guilherme Madeira Dezem

Voto nº 11.519

Apelação. Plano de saúde. Obrigação de fazer. Exame anti-Mülleriano. Recusa de cobertura sob alegação de ausência de previsão no rol da ANS. Inadmissibilidade. Taxatividade do rol da ANS que não obsta a cobertura. Hipótese de cobertura extrarrol, nos termos do julgamento proferido pelo C. STJ sobre a natureza do rol da ANS (Embargos de divergência n. 1886929/SP e 1889704/SP.

Danos morais. Caracterização. Lesão a direitos da personalidade. Dano in re ipsa. Precedentes do STJ e TJSP. Indenização fixada com moderação, cumprindo a função compensatória da reparação de dano moral, consentânea com as circunstâncias do caso. Redução descabida. Indenização mantida.

Preceito cominatório. Exigibilidade mantida, considerando que não houve cumprimento tempestivo da obrigação. Redução necessária, todavia. Multa que alcançou valor desproporcional em relação à obrigação descumprida, sendo apto, em tese, a acarretar o enriquecimento da parte. Redução da multa para R\$ 10.000,00, que se mostra adequada para penalizar a operadora e preservar a finalidade do instituto.

Recurso parcialmente provido.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 329/341), aclarada nas fls. 374/375, cujo relatório se adota, que julgou procedente demanda ajuizada por usuária de plano de saúde *“para: 1) CONFIRMAR a tutela antecipada; 2) CONDENAR a requerida ao custeio dos exames de que necessitou a autora e de todas as despesas daí inerentes; 3) CONDENAR a requerida ao pagamento de danos morais no importe de R\$ 5.000,00, com juros de mora legais a partir da citação à base de 1% ao mês e correção monetária a partir desta data, além de astreintes, devida após a 24ª hora após o recebimento em 18/08/2023 até o cumprimento da decisão em 01/09/2023, computando doze dias de descumprimento, nos termos da fundamentação, perfazendo o montante de R\$ 60.000,00”*.

Recorre a ré (fls. 378/405), alegando que: a) a sentença é nula por cerceamento de defesa, havendo necessidade de produção de prova pericial; b) não há obrigação legal ou contratual do exame denominado “hormônio antimulleriano”, à míngua de previsão no rol da ANS; c) o rol da ANS é taxativo, não havendo obrigação de custeio de exames excluídos da lista; d) o contrato foi celebrado anteriormente à Lei n. 14.454/22, não havendo falar em cobertura extrarrol; e) ainda que se entenda pela incidência da Lei n. 14.454/22, faltam os pressupostos para cobertura extrarrol, possuindo o exame caráter experimental; f) a cobertura de exame excluído do rol da ANS caracteriza risco não assumido, acarretando desequilíbrio contratual em seu desfavor; g) não houve dano moral; h) a indenização, caso mantida, deve ser reduzida; i) incabível incidência do preceito cominatório; j) o prazo concedido para cumprimento da obrigação era bastante exíguo, sendo inviável o cumprimento da obrigação; k) a multa comporta redução, pois desproporcional e apta a acarretar o enriquecimento da parte; l) não deve ser condenada nos ônus da sucumbência, pois não deu causa ao ajuizamento.

Recurso não respondido.

É o relatório.

Não colhe êxito a alegação de nulidade por cerceamento de defesa.

Inexiste nos autos elemento técnico capaz de suscitar dúvida razoável acerca do quadro clínico da autora e da eficácia técnica dos exames prescritos pelo médico assistente, tendo a operadora se limitado a sustentar inexistência de obrigação de cobertura por ausência de previsão no taxativo rol da ANS.

Assim, não se mostra cabível anular a sentença para produção da prova postulada pela ré, ficando rejeitada a preliminar.

Quanto ao mérito, discute-se a obrigação a operadora

de cobrir os exames denominados “anti-Mülleriano”, “Ac anti HLA DQ2 DQ8 e Dosagem de 25-hidroxivitamina D” e “Cariótipo com banda G em sangue periférico”.

A ré se opõe apenas à cobertura do exame “Anti-Mülleriano”, alegando não haver há previsão no taxativo rol da ANS, ao contrário dos demais.

Ocorre que a taxatividade do rol da ANS não é óbice à cobertura.

No julgamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da natureza do Rol da ANS (Embargos de Divergência nº 1886929/SP e 1889704/SP) não se adotou a tese da existência de um rol taxativo, determinante da exclusão absoluta de qualquer tratamento nele não previsto.

Reconheceu o Tribunal ser admissível a cobertura de tratamentos ainda não incorporados ao rol, conquanto observados certos limites:

“(…) 11. Cabem serem observados os seguintes parâmetros objetivos para admissão, em hipóteses excepcionais e restritas, da superação das limitações contidas no Rol: 1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo; 2 - 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 à lista; 3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extrarrol; 4 - não havendo substituto terapêutico ou estando esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título de excepcionalidade, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo-assistente, desde que (i) não tenha sido indeferida 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 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(...)" (STJ - EREsp n. 1.886.929/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 8/6/2022, DJe de 3/8/2022)

Como leciona CRISTIANO HEINECK SCHMITT (A nova regra sobre o rol da ANS – Comentários à Lei 14.454, de 21 de setembro de 2022 (LGL\2022\11177). *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 144. ano 31. p. 437-441. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2022): “(...) restou decidido pelo STJ que o referido rol tem cunho taxativo “mitigado” ou “modulado”. Assim, para ser possível ultrapassar o bloqueio do referido rol, caberia ao usuário cumprir certos requisitos, ou exceções ao rol. Excepcionalmente, poderia ser deferida a cobertura do tratamento prescrito ao usuário, desde que não tenha sido expressamente indeferida pela ANS a sua incorporação, uma espécie de “antirrol”. Da mesma forma, receberia a cobertura de atendimento “extrarrol” o paciente que comprovasse que o uso do tratamento observa a Medicina Baseada em Evidências – BEM, haja recomendação de órgãos técnicos renomados nacional e/ou internacionalmente, seja realizado, quando possível, o diálogo entre o Poder Judiciário e as entidades técnicas na área da saúde, incluída a comissão de atualização do rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar.”

Em síntese: “O fato é que o STJ não aderiu à proposta da ANS de que ela teria a última palavra em limites de coberturas, garantindo-se uma soberania à agência irretocável, na medida em que essa definiria o que compõe o direito dos usuários acerca das coberturas de tratamentos” (CRISTIANO HEINECK SCHMITT, ob. cit.)

Posteriormente, o artigo 2º da Lei 14.454/22 alterou a Lei 9.656/98, especialmente os parágrafos 12 e 13 do art. 10, regulando a cobertura de procedimentos sem previsão no Rol da ANS, corroborando o entendimento que

havia sido firmado na jurisprudência:

“§12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.

§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.”

Nem se trata de aplicação de lei nova retroativamente, mas apenas de legislação que veio consagrar entendimento já existente, inclusive adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do *leading case*.

No caso *sub judice*, não houve questionamento algum acerca da eficácia do exame “anti-Mülleriano”, que, aliás, conta com reconhecida admissibilidade técnica.

Ademais a operadora não indicou a existência de outro exame previsto no rol da ANS apto ao atendimento da necessidade da paciente, de sorte que o caso se insere na admissibilidade excepcional de cobertura extrarrol, sendo devida a cobertura.

Discute-se também a ocorrência de dano moral.

Dada a natureza especial do contrato - que envolve

direito personalíssimo da vítima (vida, saúde) - o inadimplemento acarreta consequências ensejadoras de dano moral.

Não bastasse o desconforto, a dor e o abalo emocional que a doença naturalmente acarreta, a parte ainda foi submetida a sofrimento adicional por conta da recusa indevida do plano de saúde em custear o tratamento que se mostrava imprescindível para recuperação da sua saúde.

Aquele que contrata este tipo de serviço busca justamente se resguardar do risco de não ter como arcar com os caríssimos custos dos tratamentos médico-hospitalares.

Quem está doente, já combalido com seu estado de saúde, não deve ser submetido ao desgaste adicional de ter que litigar com o seu plano de saúde, enfrentando rotinas burocráticas e recusas infundadas, colocando em risco o prosseguimento do tratamento e, por conseguinte, a saúde do paciente, desgastando ainda mais a vítima no momento especial em que mais se precisa de tranquilidade e cuidado.

Perfeitamente identificável a frustração, o abalo emocional, a sensação de impotência e de revolta suportada por aquele que contratou o plano de saúde, cumpriu rigorosamente sua obrigação, vê-se doente e não conta com o respaldo médico a que faria jus.

Este dano moral é palpável, dispensa outro tipo de prova, decorrendo da natureza das coisas (*in re ipsa*).

Aliás, este entendimento foi consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça:

“CIVIL. INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA. AUTORIZAÇÃO. AUSÊNCIA. LEGITIMIDADE. ESPÓLIO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM. DISSÍDIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO E COMPROVAÇÃO.

(...) 2. É possível a reparação moral quando, como no caso presente, os danos não decorrem de simples inadimplemento contratual, mas da própria situação de abalo psicológico em que se encontra o doente ao ter negada injustamente a cobertura do plano de saúde que contratou.”

(STJ - AgRg no Ag 797.325/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - j. 04/09/2008).

“DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CDC E À LEI 9.656/98. EXISTÊNCIA DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DO CDC, MAS NÃO DA LEI 9.656/98. BOA-FÉ OBJETIVA. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE “STENTS” DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE REPARAR OS DANOS MATERIAIS.

(...) Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.

Recurso especial a que se dá parcial provimento.”

(STJ - REsp 735.168/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008).

Também neste Tribunal este entendimento tem se manifestado (TJSP - 1ª Câmara de Direito Privado - Ap. nº 0080360-51.2012.8.26.0114 - Rel. Christine Santini - j. 24/05/2017; Ap. nº 1001133-08.2015.8.26.0011 - Rel. Francisco Loureiro - j. 16/06/2015; Ap. nº 1063986-77.2015.8.26.0100 - Rel. Rui Cascaldi - j. 06/04/2017).

Considerando a natureza do dano, consequências do evento e intensidade da lesão, incabível a redução da indenização arbitrada pelo juízo *a quo*, que bem atende à finalidade do instituto.

De outro lado, a multa comporta redução.

Embora não tenha havido cumprimento tempestivo da

obrigação, a multa alcançou quantia excessiva de R\$ 60.000,00, o que se mostra desproporcional em relação à obrigação descumprida, sendo apta a acarretar o enriquecimento sem causa da parte.

Como já decidiu o Eg. STJ: *"sempre que o valor acumulado da multa devida à parte destinatária tornar-se irrisório ou exorbitante ou desnecessário, poderá o órgão julgador modificá-lo, até mesmo de ofício, adequando-o a patamar condizente com a finalidade da medida no caso concreto, ainda que sobre a quantia estabelecida já tenha havido explícita manifestação, mesmo que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença."* (EARESP nº 650.636/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 07/04/2021, DJe 03/08/2021).

Assim, considerando as peculiaridades do caso, a intensidade do inadimplemento e sua natureza, adequada a redução do valor da multa para a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que se revela suficiente para penalizar adequadamente a parte, preservando a finalidade do instituto.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.

Enéas Costa Garcia
Relator