



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000008447

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001419-88.2024.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante/apelado SILVIO INACIO DOS SANTOS, é apelado/apelante FUNDAÇÃO SAUDE ITAU e Apelado PORTO SEGURO - SEGURO SAÚDE S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso da ré ederam provimento ao recurso do autor. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JAIR DE SOUZA (Presidente) E JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

COELHO MENDES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 40.704

APELAÇÃO: 1001419-88.2024.8.26.0554

COMARCA: SANTO ANDRÉ

ORIGEM: 2ª VARA CÍVEL

JUIZ 1ª INSTÂNCIA: DANIEL LEITE SEIFFERT SIMÕES

APTE./APDO.: SILVIO INACIO DOS SANTOS

**APTE./APDO.: FUNDAÇÃO SAUDE ITAU E OUTRO, PORTO SEGURO -
SEGURO SAÚDE S/A**

APELAÇÕES. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. Ação de obrigação de fazer com indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência. Insurgência das partes. Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida para extinguir o feito, sem resolução do mérito, em relação à ré Porto Seguro, uma vez que mera disponibilizadora de serviços, sem poder de administração. Autor internado com doença coronariana instável (síndrome coronariana aguda), com lesões obstrutivas graves de caráter multi-arterial, com coronariografia evidenciando grande área miocárdica sob risco. Paciente com alto risco de evolução desfavorável (re-infarto e morte). Indicação de procedimentos cirúrgicos em caráter de urgência. Utilização de materiais específicos. Negativa de cobertura ante a ausência de previsão contratual e no rol da ANS. Abusividade reconhecida. Procedimento prescrito pelo médico assistente que corresponde ao próprio tratamento da doença que acomete o autor e que tem cobertura contratual. Recusa indevida. Incidência das Súmulas 96, 100 e 102 deste TJSP. Distinguishing em relação ao entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EResps nºs 1.886.929/SP e 1.889.704/SP. Excepcionalidade de cobertura para os casos em que inexiste substituto terapêutico eficaz e igualmente seguro já incorporado ao rol da ANS. Preenchimento ademais, do requisito previsto no inciso I, do § 13 do art. 10 da Lei nº 9.656/98, alterada pela Lei nº 14.454/22. Sentença mantida nesse ponto. Apelo do autor para reconhecimento do dano moral indenizável. Reconhecimento. Situação que extrapola o mero aborrecimento e dissabor cotidiano. Sentença parcialmente modificada para reconhecer a existência de danos morais indenizáveis.

**RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO.
RECURSO DO AUTOR PROVIDO.**

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença de fls. 295/300 que julgou parcialmente procedente a ação de obrigação de fazer cumulada com danos morais, proposta por Silvio Inacio dos Santos, em face de Porto Seguro - Seguro Saúde S.A. e Fundação Saúde Itaú, para o fim de condenar solidariamente as requeridas a custearem os materiais apontados na petição inicial, tornando definitiva a antecipação da tutela.

Insatisfeita, apela a parte autora (fls. 315/327) pugnando pela condenação das requeridas ao pagamento de danos morais.

Alega estarem presentes os requisitos ensejadores da indenização e, além disso, pugna pela condenação das rés ao pagamento integral das custas e despesas processuais e pela fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da causa.

Apela, também, a ré Fundação Saúde Itaú (fls. 344/357) pugnando pela reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente, a ilegitimidade da ré Porto Seguro, considerando que esta apenas disponibiliza sua rede credenciada aos beneficiários da fundação.

Pontua que a recusa relacionada à liberação do *cateter para litotripsia intravascular conorária Shockwave C²* não é dotada de qualquer abusividade, tendo em vista que pautada nos termos do contrato pactuado entre as partes.

Sustenta, ainda, que não há previsão da técnica citada no rol da ANS.

Salienta que o Código de Defesa do Consumidor não deve ser aplicado indiscriminadamente, devendo sua incidência ser afastada.

Por fim, invoca o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, argumentando que a imposição de cobertura do procedimento importa em afronta ao princípio.

Pede, portanto, o provimento do recurso.

Recursos tempestivos.

Dispensado o preparo da parte autora, em razão do benefício da gratuidade de justiça.

Devidamente preparado o recurso da ré (fls. 358/359).

Contrarrazões às fls. 363/374 e 381/395.

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com danos morais ajuizada por Silvio Inacio dos Santos, em face de Porto Seguro - Seguro Saúde S.A. e Fundação Saúde Itaú, alegando, em síntese, que é beneficiário de ajuste firmado com a segunda ré, sendo os serviços prestados pela outra requerida, e acrescentando que necessita dos procedimentos descritos na inicial.

Todavia, houve recusa do custeio dos produtos necessários a tais intervenções e indicados pelo médico assistente, o que lhe causou danos de ordem moral.

Diante disso, o autor pediu a condenação da parte contrária a autorizar e cobrir integralmente o procedimento prescrito e todos os materiais apontados na inicial e a pagar a quantia indicada na petição inicial, a título de indenização por danos morais.

A tutela de urgência foi deferida (fl. 64), sendo tal decisão mantida em sede de agravo de instrumento (fls. 285/291).

As rés ingressaram nos autos e apresentaram as suas respostas, arguindo preliminar, defendendo a licitude de suas recusas e negando o dever de indenizar (fls. 90/110 e 116/195), seguindo-se a réplica (fls. 233/254).

Após regular instrução processual, sobreveio a r. sentença de parcial procedência às fls. 295/300, contra a qual se insurgem as partes.

No tocante à apelação interposta pela operadora recorrida, apesar da argumentação despendida, o recurso merece parcial acolhimento.

Quanto à preliminar invocada, é de rigor o reconhecimento da

ilegitimidade da corrê PORTO SEGURO - SEGURO SAÚDE S/A, uma vez que esta apenas disponibiliza seus serviços, sendo de responsabilidade da Fundação Saúde Itaú administrar os planos, como bem se verifica:

PELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. ART. 31 DA LEI 9.656/98. Ação direcionada à ex-empregadora e seguradora. Sentença de extinção do processo por ilegitimidade passiva. Irresignação da autora. Descabimento. Serviços de saúde e odontológicos dos funcionários e ex-funcionários do Banco Itaú que são prestados pela Fundação Saúde Itaú, a quem já foi direcionada ação buscando a manutenção da mensalidade do plano mantido após a aposentadoria. Cessação do vínculo com a ex-empregadora que afasta justificativa para o direcionamento da ação contra ela. Precedentes. Porto Seguro que apenas disponibiliza o uso de sua rede credenciada aos planos de saúde disponibilizados pela Fundação Saúde Itaú. Ilegitimidade passiva bem reconhecida. Comparecimento espontâneo da Fundação Saúde Itaú que justifica a extinção do processo quanto a ela por força de litispendência, uma vez existente ação em curso entre as mesmas partes, com identidade de pedido e causa de pedir. RECURSO IMPROVIDO, COM EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE OFÍCIO, POR LITISPENDÊNCIA, EM RELAÇÃO À FUNDAÇÃO SAÚDE ITAÚ. (TJSP; Apelação Cível 1004773-63.2017.8.26.0006; Relator (a): Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VI - Penha de França - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/07/2019; Data de Registro: 24/07/2019).

Assim, mister se faz a extinção do feito sem resolução do mérito em relação a ré PORTO SEGURO - SEGURO SAÚDE S/A.

No tocante ao mérito, inicialmente, registre-se que os serviços de assistência à saúde, como os tratados nos autos, são prestados em favor de beneficiários, pessoas físicas em situação de vulnerabilidade, o que enseja a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse contexto, a lide deve ser analisada, também, à luz das Súmulas 96, 100 e 102 deste Egrégio Tribunal, que assim definem:

“Súmula 96: Havendo expressa indicação médica de exames associados à enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento”

“Súmula 100: “O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais”

“Súmula 102: Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS”

Incontroverso que o plano de saúde do qual o autor é beneficiário oferece cobertura para o tratamento da doença que o acomete.

E é certo que compete ao médico prescrever o tratamento essencial para e adequado ao paciente, enfatizando o restabelecimento da saúde e levando em consideração a evolução da técnica e ciência médica.

“In casu”, a técnica cirúrgica foi indicada pelo médico que o acompanha como sendo efetiva para a doença.

Logo, negar seu custeio e o dos materiais necessários para sua realização, seria negar o próprio tratamento da doença, bem como, vigência ao contrato estabelecido entre as partes.

Com efeito, a questão do rol de procedimentos obrigatórios foi submetida à apreciação da Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp nº 1.889.704/SP, DJe 03/08/2022), que assim entendeu: *“o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo”*.

Foram, então, estabelecidas, na mesma oportunidade, condicionantes para autorização de cobertura de procedimento recomendado pelo médico assistente, notadamente quando não houver substituto terapêutico ou quando esgotados os procedimentos previstos pela ANS.

Assim, foram fixadas as seguintes teses pela Corte Superior:

“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 ao Rol;

3 - É possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra Rol; 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”.

Note-se que um dos requisitos para que a taxatividade do rol seja observada, é a existência de outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol, cuja existência, no presente caso, não restou comprovada pela apelante.

Assim, a despeito da ausência de previsão no rol taxativo de procedimentos obrigatórios da ANS, consta do relatório médico a justificativa técnica para seu fornecimento, fundada na eficácia do tratamento e na segurança que ele proporcionaria ao paciente.

E, em nenhum momento, a ré indicou a existência de substituto terapêutico, igualmente eficaz e seguro e já incorporado ao rol da ANS, para o tratamento da doença que acomete o demandante.

Ademais, a questão restou superada com o advento da nº Lei 14.454/22, que alterou a Lei de Planos de Saúde (Lei nº 9.656/98), para consignar expressamente que o Rol da ANS não é taxativo, constituindo apenas “*referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados*”, dispondo que:

“Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 2º A Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade e, simultaneamente, das disposições da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

(...)

Art. 10 (...)

§ 4º A amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será estabelecida em norma editada pela ANS, que publicará rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado a cada incorporação.

(...)

§ 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”.

O caso dos autos se insere na hipótese disposta no artigo 10, § 13, inciso I, da Lei de nº 9.656/98, alterada pela Lei nº 14.454/22, pois a técnica e os materiais foram indicados por profissional especialista, o qual detém conhecimento técnico acerca da necessidade de realização do tratamento da doença com o procedimento prescrito.

Concordar com a recusa da operadora significaria enfraquecer o compromisso e a responsabilidade por ela assumidos, contratual e legalmente, deixando o autor em exagerada desvantagem, incompatível com o princípio da boa-fé

e com o equilíbrio do ajuste, significando ainda, restrição a direitos fundamentais próprios da natureza e da finalidade do contrato (direito à vida e à saúde), o que é vedado pelo por Lei.

Limitar o fornecimento de materiais cirúrgicos representa verdadeira restrição de direito, incompatível com a natureza do contrato de prestação de serviços de saúde.

Assim, havendo cobertura contratual para o problema que acomete o paciente, como no caso dos autos, também deve haver cobertura para todos os procedimentos e equipamentos necessários para assegurar sua saúde e seu bem-estar. Excluir a cobertura do gasto com equipamentos/materiais cirúrgicos seria privar o autor de receber o tratamento adequado para a moléstia que o acometeu.

Com isso, a r. sentença fica mantida, no ponto.

No tocante ao recurso interposto pela parte autora, o objeto recursal é a configuração, ou não, de danos morais indenizáveis.

Consigno, que, apesar do respeitável entendimento firmado pelo juízo sentenciante, a recusa da ré ofendeu a regra do art. 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, abusiva, pois.

Nestes termos, mister se faz conceder provimento ao recurso, para reconhecer a obrigação de indenização por danos morais, tendo em vista que, uma vez evidenciada a recusa indevida de cobertura do procedimento hospitalar, caracterizado, também, o prejuízo moral que, no caso, configura-se *in re ipsa*, como é da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência desta Corte reconhece a ocorrência de dano moral in re ipsa nos casos em que houve a recusa indevida do plano de saúde de realização de procedimento cirúrgico necessário, porquanto há afronta à dignidade da pessoa humana. Precedentes: AgInt no REsp. 1.552.287/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe 3.4.2017; AgInt no REsp. 1.610.337/PR, Rel. Ministro. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 28.3.2017; AgInt no AREsp. 1.016.100/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 31.3.2017.” (AgInt no REsp 1385638/RS, rel. Min. Napoleão Maia Filho, j. 28.11.2017).

É certo que há entendimento no sentido da inexistência de obrigatoriedade de pagamento de indenização por danos morais em casos que envolvam contratos de planos de saúde, sob o fundamento de que a negativa de custeio de despesas médicas tenha sido alicerçada em interpretação de cláusula contratual, havendo dúvida razoável quanto ao dever de cumprimento da obrigação discutida, hipótese em que descaberia reparação por eventual dano extrapatrimonial.

Não é o caso destes autos.

Não é a simples recusa de cobertura cirúrgica, com o fornecimento de todos os materiais indicados, que torna o dano moral indenizável. Há, nos autos, consequências fáticas indenizáveis.

Com efeito, verifica-se, no caso *in examine*, que a desídia da operadora de saúde, neste caso, a negativa no custeio da cirurgia nos moldes em que pleiteada, teve impactos relevantes na vida e saúde mental do paciente, que aguardava, internado, a autorização do procedimento, exposto a risco de infecções hospitalares, fato que causa incontroverso abalo psíquico e coloca o paciente em situação de incerteza e insegurança.

Conforme o entendimento do STJ, "*a negativa administrativa ilegítima de cobertura para tratamento médico por parte da operadora de saúde só enseja danos morais na hipótese de agravamento da condição de dor, abalo psicológico e demais prejuízos à saúde já fragilizada do paciente*" (AgInt no REsp n. 1.973.706/SP, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/6/2022, DJe de 15/6/2022).

Vê-se que, conforme narra o autor, a negativa do plano de saúde trouxe exigências descabidas e desafios praticamente intransponíveis, desconsiderando totalmente a urgência do tratamento, causando frustração acima do normal diante das respostas inadequadas, resultando em desgaste físico e mental significativo, ultrapassando a mera negativa.

Desse modo, é patente que a negativa da requerida causou danos ao autor, que, como se vê, superam o mero dissabor cotidiano, afinal, a lide tem como enfoque a saúde e a incolumidade física do paciente.

Em relação ao valor da indenização, o Egrégio Superior

Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o ressarcimento pelo prejuízo moral deve ser arbitrado com razoabilidade e proporcionalidade, considerando as circunstâncias do caso concreto: *“recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso e atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso”* (AgRg no Ag 884139/SC, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18.12.2007).

Assim, a indenização por danos morais deve ser fixada com moderação, de modo a compensar a vítima pelo dano sofrido, mas inibindo o enriquecimento sem causa.

Nesse passo, sendo compatível com os critérios expostos o pleito do autor, arbitro a verba compensatória em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A correção monetária incidirá desta decisão (Súmula nº 362, STJ), vencendo juros da citação (art. 240, NCPC).

No mais, em razão do resultado deste julgamento, é de rigor atribuir integralmente à parte ré a responsabilidade pelo pagamento de custas e despesas processuais (artigo 84 do Código de Processo Civil), além de honorários advocatícios sucumbenciais, os quais fixo, com base no artigo 85, §11 do Código de Processo Civil, em 15% do valor atualizado da causa.

E, apenas para evitar futuros questionamentos desnecessários, tenho por expressamente ventilados, neste grau de jurisdição, todos dispositivos legais e constitucionais citados em sede recursal.

Observo ainda que a função do julgador é decidir a lide de modo fundamentado e objetivo, portanto desnecessário o enfrentamento exaustivo de todos os argumentos elaborados pelas partes.

Diante do exposto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso interposto pela parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso interposto pela ré.

COELHO MENDES
Relator