



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000316283

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009769-85.2024.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante THAINARA LOPES DOS SANTOS, é apelado NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Recurso da ré desprovido e recurso da autora parcialmente provido, V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALVARO PASSOS (Presidente sem voto), CORRÊA PATIÑO E HERTHA HELENA DE OLIVEIRA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

JANE FRANCO MARTINS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Segunda Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº 1009769-85.2024.8.26.0224

Apte/Apdo: Thainara Lopes dos Santos

Advogado: Diego Henrique Egydio (Fls: 25)

Apda/Apte: Notre Dame Intermédica Saúde S/A

Advogado: Luiz Felipe Conde

Magistrado: Dr. Jaime Henriques da Costa

Vara de Origem: 2ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos da Comarca da Capital

Voto nº 5970

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DANO MORAL. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame. Ação de obrigação de fazer com pedido de indenização por danos morais, onde a autora, beneficiária de plano de saúde, busca cobertura integral de procedimento cirúrgico e materiais prescritos, além de indenização por danos morais. Sentença de primeira instância julgou parcialmente procedente, concedendo a tutela de urgência para cobertura dos custos do procedimento, mas negando o dano moral.

II. Questão em Discussão. A questão em discussão consiste em (i) determinar a obrigação do plano de saúde em cobrir integralmente o procedimento e materiais prescritos pelo médico assistente e (ii) avaliar a existência de dano moral pela negativa de cobertura.

III. Razões de Decidir. O Código de Defesa do Consumidor e a Lei nº 9.656/98 asseguram que a escolha do tratamento cabe ao médico assistente, não podendo a operadora do plano de saúde impor restrições não justificadas. **A negativa de cobertura, quando o procedimento é necessário e prescrito por médico, configura prática abusiva, gerando**

direito à indenização por danos morais.

IV. Dispositivo e Tese. Recurso da ré desprovido; recurso da autora parcialmente provido para reconhecer o dano moral e fixar indenização em R\$ 4.000,00.

Tese de julgamento: 1. A operadora do plano de saúde deve cobrir integralmente procedimentos e materiais prescritos por médico assistente. 2. A negativa injustificada de cobertura gera direito à indenização por danos morais.

Trata-se de recurso de apelação, tempestivo e bem processado, interposto contra r. sentença de fls. 406/413, que julgou parcialmente procedente a presente ação para “concedendo a tutela de urgência em sentença, condenar a requerida à obrigação de fazer consistente em cobrir os custos do procedimento cirúrgico prescrito pelo profissional que assiste à autora, incluindo os materiais solicitados no pedido juntado às fl. 37, independentemente de marca ou fabricante específico, desde que mantida a qualidade e eficiência do material, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00, limitada inicialmente a 20 dias. O dano moral foi afastado. A sucumbência foi considerada recíproca e os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Inconformada, apela a ré as fls. 416/435, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em suma, a divergência acerca dos procedimentos/materiais solicitados pelo médico assistente da apelada. Assevera que existem procedimentos e materiais não indicados para a patologia apresentada. Aduz ser necessária a observância da rede

credenciada. Sustenta a inexistência de reembolso integral para despesas particulares. Pugna pela improcedência da ação e, subsidiariamente, para que os procedimentos discutidos sejam realizados junto a rede credenciada do plano contratado, sob pena de reembolso nos limites do contrato, caso o plano da apelada preveja esta opção, bem como pela redução do valor arbitrado a título de honorários advocatícios.

De outro lado, apela a parte autora as fls. 439/458, pugnando para que seja acolhida a preliminar de apelação a fim de restabelecer o valor atribuído originariamente à causa pela apelante, em razão da existência de conteúdo econômico, tanto da obrigação de fazer, quanto ao dano moral, conforme fundamentação expressa, mantendo-se o valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), correspondente à soma das obrigações de fazer e o pedido de indenização por danos morais; seja a apelada condenada a custear os materiais conforme marcas/fabricantes expostos no laudo médico de fls. 37/42, conforme fundamentação exposta; seja a apelada condenada ao pagamento de indenização por danos morais, no importe mínimo de R\$30.000,00 (trinta mil reais), nos termos da inicial, ou, caso assim não se entenda, em outro valor que se reputar por cabível; seja a apelada condenada ao pagamento de integral das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios.

Contrarrazões as fls. 462/470 e fls. 471/490.

É o relatório.

1. Presentes os requisitos, foi possível o juízo positivo de admissibilidade do recurso, razão pela qual foi processado e está em condições de julgamento.

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer c.c. pedido de indenização por danos morais através da qual a parte autora alega, em suma, que é beneficiária do plano de saúde operado pela empresa ré, na segmentação Ambulatorial + Hospital + Obstetrícia, sob o nº 9701 9483 0000 0972 000 0110. Foi-lhe prescrita a realização de um procedimento cirúrgico de "Exérese de tumor benigno (TUSS: 30210127) e Reconstrução parcial da maxila com enxerto ósseo (TUSS: 30208106).", além dos materiais necessários ao tratamento proposto pelo cirurgião dentista.

Discorre que os procedimentos constam do rol da ANS como sendo de cobertura obrigatória. Narra que, em resposta, a ré informou que após análise da solicitação, concluiu por autorizar os procedimentos, entretanto, negando fornecimento de parte dos materiais descritos e indicados pelo cirurgião que assiste a autora.

Pugna para que a ré seja obrigada a expedir a Guia de Autorização, no prazo de até 05 dias corridos, para cobertura integral do procedimento e dos materiais descritos pelo profissional. Ao final, pediu a procedência do pedido, confirmando a tutela de urgência e condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais, bem como em honorários sucumbenciais.

A r. sentença julgou parcialmente

procedente a demanda, negando o pedido de indenização por danos morais.

Insurgem-se as partes.

Preliminarmente, mantem-se o acolhimento da impugnação ao valor da causa, eis que não demonstrado pela parte autora que a soma dos seus pedidos resultaria no montante de R\$160.000,00, como pretende. Sendo assim, de rigor a manutenção do valor estabelecido na r. sentença, ou seja, na quantia de R\$60.000,00.

Outrossim, **a preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.**

Pois bem.

É certo que o Código de Defesa do Consumidor, a exemplo do Código Civil no capítulo destinado aos seguros, permite as cláusulas que limitam os direitos do consumidor, apenas exigindo que sejam redigidas com destaque, para possibilitar sua compreensão.

Assim, é do direito da apelante estabelecer cláusulas, restringindo a cobertura securitária. Entretanto, o argumento exposto para negar a cobertura do procedimento requerido não pode ser tido como apto para tanto.

Depreende-se dos autos que **a autora**

necessitou de procedimento para retirada de tumor, com posterior reconstrução da maxila e enxerto ósseo. Entretanto, o procedimento foi negado pela requerida, após parecer apresentado por junta médica que analisou o caso, sob o argumento de que não existe consenso na literatura médica a respeito da eficácia de alguns procedimentos e materiais indicados.

O que se vislumbra é que a ré pretendeu escolher o tratamento adequado a paciente, o que não se pode admitir, eis que esta escolha deve ser feita pelo corpo clínico que assiste a parte e não pelo plano de saúde através de junta médica.

Ora, a jurisprudência da Câmara e do Tribunal é no sentido de que, uma vez prescrito por médico de confiança, como tal ocorre aqui, nem a ANS, cujo rol não é exaustivo, nem a operadora, ainda que seus médicos dissintam da eficácia, podem escolher o procedimento ou materiais cirúrgicos.

No mais, no que tange a alegada taxatividade do rol da ANS, observa-se que a questão foi superada, uma vez que foi sancionada lei que obriga os planos de saúde a arcarem com tratamentos que não estejam na lista de referência básica da ANS, colocando fim ao chamado rol taxativo.

De se verificar, que com o advento da Lei nº 14.454/2022 , a qual introduziu o § 13 no art. 10 da Lei nº

9.656/98, foi alterada a Lei de Planos de Saúde, para consignar expressamente que **o rol da ANS não é taxativo**, devendo a cobertura ser autorizada pela operadora dos planos de saúde, desde que *"exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico"* (inciso I), ou que *"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"* (inciso II).

Portanto, o caso dos autos preenche os requisitos legais, pois se insere na hipótese disposta no inciso I, § 13, artigo 10 da Lei de nº 9.656/98, alterada pela Lei nº 14.454/2022, pois restou demonstrada a necessidade do tratamento para cura da patologia.

Ademais, o comportamento da ré contraria o quanto disposto no art. 51, IV do Código de Defesa do Consumidor, pois coloca a autora em exagerada desvantagem, retirando-lhe a chance de realizar procedimento médico imprescindível para manutenção de sua saúde.

Além disso, não é a seguradora de saúde ou sua junta médica que deve eleger o tratamento mais adequado e proveitoso para a paciente, mas sim o médico que a assiste e inclusive responde civilmente por eventual erro médico, mesmo não sendo credenciado ao

plano de saúde. Sendo assim, despicienda a produção de provas.

Nesse sentido é o entendimento desta
Colenda 2ª Câmara de Direito Privado:

"Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada. Negativa de cobertura de cirurgia bucomaxilofacial com a utilização de material cirúrgico importado. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Cláusula de restrição de cobertura de material importado. Inadmissibilidade. Falta de comprovação de que o material importado possa ser substituído por um nacional. Necessidade da cirurgia incontroversa diante de relatório médico. Não cabe à operadora escolher o tipo de material a ser utilizado na cirurgia, mas ao médico responsável pelo tratamento. Tratamento de caráter médico, com finalidade de restaurar ao autor suas funções normais. Aplicabilidade do CDC e da Lei 9656/98 à espécie. Abusividade configurada. Sentença mantida. Recurso improvido". (AP N. 0021023-68.2011.8.26.0114; mesma relatoria; comarca: Campinas; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 31/07/2012; Data de registro: 03/08/2012; Outros números: 210236820118260114)

"Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer c.c. pedido de indenização por danos morais. Negativa de cobertura de cirurgia com a utilização de materiais requisitados pelo médico que assiste o autor. Necessidade da cirurgia e dos materiais incontroversa diante de relatório médico. Não cabe à operadora escolher o tipo de procedimento ou material a ser utilizado na cirurgia, mas ao corpo clínico responsável pelo tratamento. Abusividade configurada. Autor que decaiu de parte do pedido. Sucumbência que deve ser

considerada recíproca. Recurso parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Cível 1000120-89.2016.8.26.0220; mesma relatoria; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guaratinguetá - 3ª Vara; Data do Julgamento: 04/10/2016; Data de Registro: 04/10/2016)

Com efeito, fica configurada a obrigação da ré em dar cobertura integral ao procedimento e materiais correlatos, como determinado na r. sentença.

Por oportuna, na especificidade do caso concreto, é o caso de se reconhecer o dano moral na espécie, eis que a questão já está pacificada na jurisprudência, sendo inegável o abalo moral sofrido pela beneficiária, que teve tratamento negado quando mais necessitava.

Passa-se a análise do quantum indenizatório.

Segundo orientação assentada no Superior Tribunal de Justiça, “o quantum indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu, devendo ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplaridade e da solidariedade” (REsp nº 1122955, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE 14/10/2009).

Levando em consideração esses critérios, para a reparação por danos provocados afigura-se razoável o arbitramento da indenização na quantia de R\$ 4.000,00, com correção pela taxa SELIC.

Isto porque, a eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que tampouco signifique um enriquecimento sem causa da vítima, mas está também em produzir ao causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual e nova conduta.

Consigne-se que o arbitramento dos danos morais em valor inferior ao postulado não importa em sucumbência recíproca, de acordo com a Súmula 326 do STJ.

Desta feita, fica a ré condenada a arcar integralmente com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios que restam fixados no montante de 20% do valor da causa.

2. Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso da ré e dá-se parcial provimento ao recurso da autora.

JANE FRANCO MARTINS
Relatora