



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320174

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1019083-31.2023.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante FUNDAÇÃO CESP, é apelado CLAUDIA MIYUKI HORIKAWA HAMANO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma II (Direito Privado 1) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores TASSO DUARTE DE MELO (Presidente sem voto), MÁRCIA TESSITORE E GUILHERME SANTINI TEODORO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

JOÃO BATTAUS NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1019083-31.2023.8.26.0114

Apelante: Fundação Cesp

Apelado: Claudia Miyuki Horikawa Hamano

Ação: Ação de Obrigação de Fazer c.c. Indenização por Danos Morais

Origem: Foro Regional de Vila Mimosa – Campinas – 2ª Vara

Juiz (a) de 1ª instância: Egon Barros de Paula Araújo

Voto nº 3206

EMENTA: APELAÇÃO - PLANO DE SAÚDE – Autora diagnosticada com lesão sólida cística tumoral, com necrótico intralesional - Necessidade de cirurgia de neoplástica ovariana com urgência – Autora arcou com os gastos da cirurgia – Negativa da ré de reembolso sob alegação que o procedimento não está previsto no rol da ANS – Rol meramente exemplificativo - Lei nº 14.454/2022, que alterou o art. 10 da Lei nº 9.656/98 – Prescrição médica indicando a cirurgia na paciente - Abusividade constatada - Aplicação ao caso da súmula 102 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Ré deverá reembolsar o valor da cirurgia.
Danos morais devidos – Mantido o valor arbitrado na r. sentença.
RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 254/260, cujo relatório se adota, que: “...Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de

Processo Civil, JULGO PROCEDENTE a ação para o fim de a) Condenar a requerida ao reembolso da quantia de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do E. TJSP, desde o desembolso, e acrescidos de juros de 1% ao mês, estes contados da citação e; b) Condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária pela tabela prática do E. TJSP, a contar da publicação desta sentença, e juros de 1% ao mês, devidos da citação. Condeno o requerido ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor da parte contrária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.”.

Busca a requerida a reforma do *decisum* monocrático, sustentando que: a) ausência de obrigatoriedade de fornecimento de procedimento que está fora da cobertura contratual – Violação ao art. 10, parágrafo 4º da Lei nº 9.656 de 1998; cobertura do procedimento que está fora alega que só conseguiu fazer o tratamento em razão da propositura da presente demanda; b) procedimento com a técnica robótica não foi autorizado diante da ausência de previsão do rol de procedimentos da ANS; c) , o plano de saúde não tem qualquer obrigação de custear qualquer procedimento realizado de forma particular, ainda mais em se tratando de plano de autogestão no qual quem paga a conta são os demais participantes; d) os danos morais não restaram configurados, pois se trata de mero aborrecimento

Tempestiva e preparada, vieram aos autos contrarrazões (fls. 296/300).

É a síntese do necessário.

No caso, observa-se que a autora foi diagnosticada com uma lesão solida cística tumoral, com necrótico intra-lesional, com necessidade de cirurgia de neoplástica ovariana com urgência pelo alto risco de malignidade. Afirma que em razão da extrema urgência, arcou com todos os custos do procedimento. A cirurgia foi realizada em 21.12.2021, sendo que arcou com todos os gastos da mesma. Ocorre que ao solicitar o reembolso das quantias pagas, a requerida negou o ressarcimento sem apresentar qualquer justificativa. Requereu a condenação da ré para seja efetuado o ressarcimento das quantias pagas e indenização por danos morais.

Por outro lado, o requerido ofereceu resposta alegando que o procedimento não está contemplado no rol do ANS, não havendo obrigatoriedade de cobertura pelo plano de saúde. Requereu a improcedência do pedido.

Pois bem.

De acordo com os laudos médicos de fls. 26/37, constata-se que a autora foi diagnosticada com uma grande lesão solida cística tumoral, com necrótico intralesional, sendo necessária a realização de procedimento cirúrgico em caráter de urgência.

A negativa em ressarcir os gastos com o

procedimento se mostra abusivo.

Em razão do diagnóstico supracitado, o médico assistente entendeu por bem realizar o procedimento cirúrgico na paciente.

Certo que a prescrição detalhada do tratamento cabe exclusivamente ao médico assistente.

É pacífico o entendimento nos tribunais de que a operadora pode limitar as doenças cobertas pelo contrato, mas não o tratamento, a utilização de materiais ou procedimento escolhido pelo médico como o mais adequado à preservação da integridade física do usuário.

Consolidou-se jurisprudência no sentido de que *“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” (Súmula nº 102).*

Posição em harmonia com o entendimento há muito formado no STJ, segundo o qual *“o plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura”* (Resp. nº 668.216/SP, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15/03/2007).

Indisputável que a partir da vigência da Lei nº 14.454/2022, que alterou o art. 10 da Lei nº 9.656/98, restou afastado o caráter taxativo do rol da ANS:

*“Art. 10. ... § 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:- **exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico**; ou- 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.”*

Sendo assim, conforme nova redação da Lei nº 9.656/1998, dada pela Lei nº 14.454/2022, a operadora do plano de saúde deve cobrir o tratamento prescrito pelo médico, ainda que não listado no rol da ANS.

No que tange à ausência de suposta comprovação científica, nada indica que o tratamento tenha caráter experimental, portanto, não há que se falar em negativa de vigência ao art. 10 da Lei 9.656/98, editada pela Lei 14.454/2022.

O tratamento foi prescrito por médico devidamente habilitado e realizado por profissionais com conhecimento técnico na área de saúde.

Para definir precisamente o que se considera "caráter experimental" para a exclusão de cobertura, transcreve-se a decisão do insigne Desembargador Francisco Loureiro:

“Pelo termo ‘tratamento experimental’, cuja cobertura está de fato excluída do contrato, se deve entender apenas aquele sem qualquer base científica, não aprovado pela comunidade nem pela literatura médica, muito menos ministrado a pacientes em situação similar. Seriam os casos, por exemplo, de tratamentos à base de florais, cromoterapia, ou outros, ainda sem comprovação científica séria. Não é esse o caso dos autos. (...) Por isso, o argumento da apelante somente pode ser acolhido quando houver manifesto descompasso entre a moléstia e a cura proposta, o que certamente não é o caso dos autos. (cf. Apelação nº 994.08.045880-2, da Comarca de São José do Rio Preto).”

Não à toa, a cirurgia robótica é oferecida nos hospitais de referência e adotada pelos profissionais de indiscutível capacidade técnica.

Além disso, o expressivo número de ações visando compelir os planos de saúde a dar cobertura ao

tratamento em pauta indica que muitos profissionais da medicina o reconhecem e recomendam.

Oportuna a transcrição dos seguintes arestos do E. TJSP, todos referentes a hipótese de tratamento parelha:

*“VALOR DA CAUSA – IMPUGNAÇÃO - CABIMENTO - ADEQUAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 292, INCISO II DO CPC - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO – PRECEDENTE. PLANO DE SAÚDE – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - PACIENTE PORTADORA DE CÂNCER RENAL DIREITO - PRESCRIÇÃO DE CIRURGIA DENOMINADA "NEFRECTOMIA PARCIAL UNILATERAL COM LINFADENECTOMIA RETROPERITONEAL **VIA ROBÓTICA**" EM RAZÃO DA INEFICÁCIA DO TRATAMENTO CONVENCIONAL – SITUAÇÃO DE URGÊNCIA DESCRITA NO RELATÓRIO MÉDICO - COBERTURA OBRIGATÓRIA (LEI 9.656/98, ART. 35-C) – A RÉ NÃO SE DESINCUMBIU DO SEU ÔNUS DE PROVAR QUE O TRATAMENTO CONVENCIONAL SERIA EFICAZ, UMA VEZ QUE NÃO PEDIU A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO PROVIDO EM PARTE.” (TJSP; Apelação Cível 1032202-10.2023.8.26.0001; Relator (a): Theodureto Camargo; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito*

Privado; Foro Regional I - Santana - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/06/2024; Data de Registro: 12/06/2024)

*“RECURSO INOMINADO – PLANO DE SAÚDE - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL – Sentença de parcial procedência para condenar a operadora de plano de saúde ao ressarcimento do valor da cirurgia com assistência robótica – Irresignação que não comporta provimento – Prescrição de cirurgia nefrectomia parcial laparoscópica unilateral e linfadenectomia retroperitoneal com **utilização de instrumento de robótica** – Autorização do plano apenas da cirurgia pela técnica convencional em contradição com a indicação médica - Escolha dos materiais que cabe ao médico e não ao plano de saúde - "Segundo a jurisprudência pacífica do STJ, a cláusula que exclui da cobertura do plano de saúde órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor é abusiva" (STJ - AgRg no AREsp 785.243/ES, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/12/2015, DJe 14/12/2015) - Cobertura devida e responsabilidade da operadora devidamente caracterizada - Inteligência das súmulas no 96 e 102, do E. TJSP – Precedentes – Sentença mantida – RECURSO NÃO PROVIDO.” (TJSP; Recurso Inominado Cível 1030454-64.2022.8.26.0554; Relator*

(a): Olavo Paula Leite Rocha - Colégio Recursal; Órgão Julgador: 3ª Turma Recursal Cível; Foro de Santo André - Vara do Juizado Especial Cível; Data do Julgamento: 22/01/2024; Data de Registro: 22/01/2024)

*“Apelação – Plano de saúde – Negativa de cobertura de nefrectomia parcial **robótica** enxuta – Tratamento dirigido por médico assistente, não pela operadora – Ausência do rol da ANS não afasta dever de cobertura – Súmula 102 não superada – Precedente único da 4ª Turma do e. STJ (REsp 1.733.013/PR, j. em 10.12.2019) não reformou entendimento anterior – Art. 10, §§ 12º e 13º, da recém-publicada Lei nº 14.454/2022, que alterou a Lei nº 9.656/1998 – Recusa injustificada a cobertura de procedimento para doença grave – Ofensa à integridade psicofísica do beneficiário – Dano moral corretamente arbitrado – Sentença mantida – Recurso improvido.”*
(TJSP; Apelação Cível 1012452-87.2021.8.26.0002; Relator (a): Luiz Antonio Costa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 11ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/09/2023; Data de Registro: 04/09/2023)

“Apelação – Plano de saúde – Ação de obrigação de fazer – Negativa de custeio de procedimentos para cirurgia prescrita ao segurado em razão de apresentar "nódulo renal sugestivo de

carcinoma papilífero por meio de "Nefrectomia Parcial Robótica" em razão de comorbidade - Recusa sob o argumento de exclusão contratual e ausência de cobertura obrigatória de acordo com o rol da ANS – Procedência do pedido – Apelo da requerida. Negativa de cobertura que se revela abusiva, pois fundada em divergência quanto a técnica que deve ser utilizada para o tratamento do paciente, e não a cobertura contratual dos procedimentos prescritos pelo médico que o assiste - Aplicação da Súmula nº 102 deste Tribunal – Mesmo que assim não fosse, há abusividade na cláusula contratual que exclui tratamento, procedimento ou material imprescindível para garantir a realização de procedimento que assegura a saúde ou a vida do beneficiário – Decisão que deve ser mantida. Recurso não provido.” (TJSP; Apelação Cível 1051301-83.2021.8.26.0114; Relator (a): Enio Zuliani; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/08/2023; Data de Registro: 29/08/2023)

No caso em exame, o profissional que atende a paciente atestou que era necessário a realização de procedimento cirúrgico para a melhora do seu estado de saúde.

Oportuna a transcrição do seguinte aresto do E. TJSP:

Plano de saúde - Tutela de

urgência Cirurgia de endometriose com a utilização de técnica robótica Alegação de ausência de previsão no rol da ANS - Negativa da operadora que se revela abusiva Precedente desta E. Corte - Necessidade e urgência evidenciadas pelo relatório médico - Perigo de dano à saúde da agravada demonstrado - Bloqueio dos ativos financeiros da agravante Admissibilidade Medida que visa a execução do tratamento da autora Prestação de caução descabida - Decisão mantida Recurso desprovido. (Agravamento de Instrumento nº 2238173-75.2023.8.26.0000; 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo; Rel. Des. Augusto Rezende; j. 16 de novembro de 2023).

Assim, como é inequívoca a presença de prescrição médica, tem a autora direito a ser reembolsado pelas despesas da cirurgia, pois é certo que a autora só realizou de forma particular o procedimento cirúrgico assistido por robô em razão da negativa da recorrente.

É fato incontroverso que a autora necessitou se socorrer do Poder Judiciário a fim de conseguir ver ressarcido o valor da cirurgia.

Evidente que a recusa da cobertura ou reembolso, aliado ao fato da presença de grave doença geraram dissabor passível de ser indenizado a título de danos morais.

Quanto ao dano moral, algumas

considerações são necessárias. Segundo entendimento esposado pelo festejado Prof. Limongi França, dano moral é aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa, física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico de seus bens jurídicos (apud in *Reparação do Dano Moral*, in RT 631, p. 31), seguindo nesta esteira escorreita lição de Andréa Torrente, para quem o dinheiro (que o juiz passa às mãos da vítima não é um fim em si, mas meio de propiciar através dele, ao lesado, maneiras diversas de distrações e lenitivos capazes de lhe diminuir a angústia ou o cruciante peso da dor (apud in Cristiano Almeida Leite, *Dano Moral*, 1993, Rio, Aide, p. 38), cuja visão não discrepa da doutrina alienígena, segundo se pode auferir das palavras de Roberto Brebbia, ao referir que a indenização do dano moral paga em dinheiro, além de possuir natureza compensatória, também é satisfatória: em la impossibilidad de tasarse en metálico el perjuicio sufrido, la norma ordena el pago de una suma de dinero al damnificado para que este pueda proporcionarse una satisfacción equivalente al desasosiego sufrido (apud In *El Daño Moral*, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, p. 69).

Todavia, contendo a ânsia de compensar o mal causado, deve o julgador ser prudente e comedido, evitando que tão nobre instituto seja transformado em fonte de enriquecimento ou abusos de toda sorte, levando em consideração, quando de sua fixação, o estado de quem o recebe, as condições de quem paga, e a intensidade ou extensão do dano.

Na delicada seara do arbitramento do valor devido a título de dano moral, o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua Colenda 2ª Câmara de Direito Privado, já entendeu que a indenização por dano moral é arbitrável mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa. Deve, por isso, adequar-se à condição pessoal das partes, para que não sirva de fonte de enriquecimento da vítima, nem agrave, sem proveito, a obrigação do ofensor (JTJ 243/98).

Nesta esteira, é farta a criação jurisprudencial pátria; confira-se RT 744/255, JTACivSP 189/198, JTJ 240/246, RT 742/320, RJTJESP 137/187, JTJ 174/49, JTJ 239/111.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão, decidiu que:

Embora a avaliação dos danos morais para fins indenizatórios seja das tarefas mais difíceis impostas ao magistrado, cumpre-lhe atentar, em cada caso, para as condições da vítima e do ofensor, o grau de dolo ou culpa presente na espécie, bem como os prejuízos morais sofridos pela vítima, tendo em conta a dupla finalidade da condenação, qual seja, a de punir o causador do dano, de forma a desestimulá-lo à prática futura de atos semelhantes, e a de compensar o sofrimento indevidamente imposto, evitando, sempre, que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento

injustificado ou que seja inexpressivo a ponto de não retribuir o mal causado pela ofensa. (quando do julgamento do AI 163.571/MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 09.02.99, DJU de 23.12.99, p. 71).

O entendimento jurisprudencial vem sinalizando que a indenização por dano moral deve ser arbitrada moderada e equitativamente, para que se não converta o sofrimento em móvel de captação em lucro (Ap. c/revisão 507.724, 2ª Câmara, Rel. Juiz Gilberto dos Santos, j. em 09.03.98). No mesmo sentido: Ap. c/revisão 512.917, 5ª Câmara, Rel. Juiz Luís de Carvalho, j. em 17.06.98; Ap. s/revisão 521.812, 5ª Câmara, Rel. Juiz Luís de Carvalho, j. em 04.11.98; Ap. c/revisão 503.666, 12ª Câmara, Rel. Juiz Diogo de Salles, j. em 15.12.97.

Centrado nestes parâmetros, entendo que o valor da indenização de R\$ 5.000,00 fixados na r. sentença é suficiente para atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Em face do decidido, majoro os honorários advocatícios para 15% sobre o valor atualizado da condenação, considerando o trabalho adicional em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil.

JOÃO BATTAUS NETO

Relator