



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000322038

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001579-86.2023.8.26.0445, da Comarca de Pindamonhangaba, em que é apelante SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, é apelado NAYARA FLOR MARQUES PENTEADO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RAMON MATEO JÚNIOR (Presidente), DÉBORA BRANDÃO E MARIA DO CARMO HONÓRIO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

RAMON MATEO JÚNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 35861

Apelação nº 1001579-86.2023.8.26.0445

Apelante: SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAUDE

Apelado: NAYARA FLOR MARQUES PENTEADO

Comarca: Foro de Pindamonhangaba- 2ª VC

Magistrado Prolator: Wellington Urbano Marinho

Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência - Cirurgia de cranioplastia negada pelo plano de saúde - Sentença de parcial procedência - Insurgência do plano de saúde - Inteligência da Súmula nº 608 do E. STJ - Justificativa médica que comprova a necessidade e urgência do tratamento em favor da autora- Prótese Prototipada (personalizada) relacionada ao ato cirúrgico - Superveniência da lei nº 14.454/2022 que estabelece o rol de diretrizes da ANS como meramente exemplificativo - Indicação dos materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento, justificada pelo médico assistente, independentemente de haver substituto com previsão no rol, deve ser observada e possuir cobertura obrigatória pelo plano de saúde - Negativa indevida - Dever de cobertura.

Dano moral - Inocorrência- O mero inadimplemento contratual não gera o dever de indenizar, ausência de abalo à dignidade ou à honra de tamanho vulto que esteja a merecer reparação na seara extrapatrimonial - Sentença reformada em parte - Sucumbência recíproca- Recurso parcialmente provido.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 573/579 declarada à fl. 598 que julgou parcialmente procedente a “ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência”, movida por NAYARA FLOR MARQUES PENTEADO contra SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAUDE, *in verbis*:

"DISPOSITIVO. Ante o exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE a ação, com resolução de mérito, e assim o faço com fundamento no art. 487, inciso I, do CPC/15, para: (i)

CONDENAR a requerida a autorizar o procedimento cirúrgico na parte autora de RECONSTRUÇÃO CRANIANA por cranioplastia por prototipagem em Titânio para remodelação de calota craniana. Confirmando os efeitos da tutela concedida às fls. 37/38; e (ii) CONDENAR a requerida a pagar à parte autora indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente segundo os índices da Tabela Prática do E. TJ/SP e com juros de mora de 01% a.m., ambos contados a partir da presente data (vide Súmula n. 362 do C. STJ e REsp. nº 903.258/RS), tudo até a data do efetivo pagamento. Diante da sucumbência mínima que recaiu sobre a autora, condeno ainda a requerida ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 10% do valor da condenação, e assim o faço com fundamento no art. 85, § 2º, incisos I a IV, do CPC/15, e ainda, a Súmula 326, que dispõe: "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca".

Apela a operadora de saúde (fls.601/614). Requer a reforma da r. sentença proferida. Alega inexistência de obrigação legal e contratual para custeio do procedimento sob o argumento de não estar inserido no rol de procedimentos e eventos em saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Salienta-se que as cláusulas limitativas de cobertura não são abusivas e foram redigidas com lícito respeito ao Código de Defesa do Consumidor, fazendo parte importante do risco envolvido em contratos dessa natureza. Isto é, o segurado enquanto consumidor não está em desvantagem na relação aqui exposta, sendo correto afirmar que a demandada apenas aplica as cláusulas previamente aprovadas pela ANS e de ciência do segurado. Enfatiza inexistência de conduta ilícita que justifique o pedido de indenização por danos morais.

Apresentadas as contrarrazões (fls.621/635), subiu o recurso.

É o relatório.

Alega a autora, em síntese, que é beneficiária de assistência médico hospitalar oferecida pela Requerida, conforme se denota do cartão Sulamérica Saúde anexo. Vejamos: (...)A Requerente, atualmente com 38 anos de idade, foi internada em 29/09/2022, no Hospital 10 de Julho (Pindamonhangaba), apresentando rebaixamento no nível de consciência e após avaliação foi submetida na madrugada do dia 30/09/2022, a Craniectomia Descompressiva. Como se depreende da “Solicitação de Procedimento Cirúrgico”, doc. anexo, emitido pelo Dr. Marcelo Medeiros Felipe, Neurocirurgião inscrito no CRM-SP: 160.437, agora, é necessário realizar o procedimento de Cranioplastia, junto ao Hospital Policin (São José dos Campos-SP). Vejamos: (...) Em Janeiro de 2023, a Solicitação de Internação encaminhada pela equipe do neurocirurgião, via requerimento “VPP - Validação Prévia de Procedimentos”, autorizou em parte a cirurgia, com a exceção de um item fundamental que é a “CALOTA PERSONALIZADA FRONTAL TEMP. DIR. A negativa apontada pela Requerida para uso do material foi: “CALOTA PERSONALIZADA - recusada, haja vista que este não se enquadra em nenhuma das hipóteses de cobertura previstas nos §§ 4º e 13 do art. 10 da Lei 9.656/98 e na Cláusula Contratual de Cobertura do segurado. 10355870031 - Validado placas e parafusos CONVENCIONAIS. As placas e parafusos convencionais autorizados pela são de qualidade inferior. Essa decisão é totalmente arbitrária e contrária à legislação consumerista, a Operadora de Plano de Saúde Ré negou à Autora a realização do procedimento requerido com a utilização dos materiais específicos requisitados pelo médico, fato que, na prática, corresponde à ausência de autorização para realização do procedimento o que acarreta inegável riscos à saúde já muito abalada da Autora. A

cranioplastia é uma cirurgia reparadora, a técnica é indicada para restaurar a proteção do tecido cerebral, uma vez que o defeito ósseo deixa o tecido cerebral protegido apenas pelas meninges e pele. A não realização da cirurgia submeteria a paciente a riscos graves, sequelas de difícil ou impossível reparação e ou danos irreversíveis, além do risco de contaminações, infecções e, sobretudo, o risco de morte. A negativa por parte do Plano de Saúde Ré de utilizar do material requisitado pelo cirurgião da Autora é manifestamente abusiva, e contrária às regras de proteção ao consumidor. A vida da Autora, por certo, não pode ficar à mercê da abusividade da negativa da Operadora de Plano de Saúde Ré, que não autoriza a realização dos procedimentos indicados pela equipe que acompanha o tratamento realizado. Note-se, por oportuno, que o procedimento ora requerido não possui caráter experimental e é indicado a paciente submetidos a tratamentos como aquele em debate no caso em comento”. Requer a “concessão da tutela provisória de urgência antecipada, para o fim de obrigar a requerida a autorizar o procedimento cirúrgico indicado pelo profissional responsável pelo tratamento do paciente (autor), na forma como foi prescrita/indicada procedimento mais adequado para a doença autorizando todos os exames, procedimentos e materiais que se façam necessários, sob pena de multa diária” e, no mérito, a procedência da ação, “para o fim de obrigar a requerida a autorizar o procedimento cirúrgico indicado pelo profissional responsável pelo tratamento, na forma como foi prescrita/indicada procedimento mais adequado para a doença, sob pena de multa diária”, além da condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais.

Aplica-se ao caso o Código de Defesa do Consumidor, em observância à Súmula nº 608 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conferindo-se ao beneficiário do plano de saúde ampla proteção contratual, não apenas por se tratar de parte hipossuficiente nos contratos firmados com as operadoras, mas também por gozar do direito fundamental à saúde.

No mesmo sentido a Súmula 100 deste Tribunal de Justiça:

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

E, ainda, Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça:

“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”.

A indicação dos materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento, justificada pelo médico assistente, independentemente de haver substituto com previsão no rol, deve ser observada e possuir cobertura obrigatória pelo plano de saúde, como se verá na fundamentação quanto ao mérito a seguir.

Quanto ao mérito, como visto, a controvérsia cinge-se ao fornecimento dos materiais customizados diretamente ligados ao procedimento cirúrgico que possui cobertura prevista no rol da ANS, uma vez que a operadora recusou o seu fornecimento.

Destaca-se que a decisão do cirurgião assistente, que possui contato direto com a paciente e condições de apurar suas reais necessidades, deve prevalecer.

Nesse sentido:

“PLANO DE SAÚDE Cerceamento de defesa, em decorrência do julgamento antecipado da lide Prova pericial despicienda para o deslinde do feito Preliminar rejeitada - Intervenção cirúrgica ortognática - Negativa de cobertura de parte dos procedimentos e dos materiais inerentes ao procedimento - Avaliação desfavorável por Junta Médica Inadmissibilidade - Indicação do procedimento adequado que compete ao profissional que acompanha o paciente Materiais necessários ao tratamento da moléstia que acomete a autora - Incidência do CDC e da Súmula 102, deste E. Tribunal de Justiça Sentença mantida - Recurso desprovido” (Apelação Cível nº 1007200-62.2022.8.26.0554, de 23 de novembro de

2022, Rel. Des. Moreira Viegas)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça já manifestou posicionamento no sentido de que ***"a lei estabelece que as operadoras de planos de saúde não podem negar o fornecimento de órteses, próteses e seus acessórios indispensáveis ao sucesso da cirurgia"*** (REsp 1.731.762/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/5/2018, DJe 28/5/2018).

A exclusão da cobertura afronta o princípio da boa-fé contratual, eis que quando da contratação disponibiliza cobertura aos tratamentos necessários ao paciente, atraindo o consumidor, que, no entanto, se vê fragilizado quando necessita efetivamente de tratamento.

"(...) o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura, e que é abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, medicamento ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário" (AgInt no REsp nº 1.810.061; Relator Raul Araújo; julgado 05.12.2019)

Destaca-se que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma delas, incluídos os materiais, medicamentos, exames, periodicidade e duração necessários, conforme a recomendação do profissional.

A Lei nº 14.454/22 encerrou discussão a respeito da natureza do rol de procedimentos e eventos estabelecidos pela ANS,

estipulando se tratar de rol exemplificativo e constituindo apenas referência básica para os planos privados de assistência à saúde.

Extraí-se, da leitura do art. 10, § 13, inc. I, da Lei nº 14.454/2022 que em se tratando de procedimento prescrito por médico que não esteja previsto no rol de procedimentos da ANS, a operadora de plano de saúde deverá autorizar a cobertura caso exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas.

De tal sorte que o fornecimento do material customizado era indispensável e o que melhor atendia ao quadro clínico da autora. Não poderia, assim, ter sido negado pela operadora do plano de saúde.

Dispõe o art. 7º, I, da Resolução Normativa n. 424 da ANS preconiza que cabe ao cirurgião assistente a prerrogativa de determinar as características (tipo, matéria-prima e dimensões) das órteses, das próteses e dos materiais especiais - OPME necessários à execução dos procedimentos cirúrgicos.

O art. 6º da mesma resolução estabelece que ***"as operadoras devem garantir, em situações de divergência técnico-assistencial sobre procedimento ou evento em saúde a ser coberto, a realização de junta médica ou odontológica, com vistas a solucionar referida divergência quanto ao procedimento indicado"***.

No caso dos autos, não apenas há recomendação e justificativa expressa médica para a utilização da prótese prototipada, como também o autor juntou evidências científicas que comprovam a melhor eficácia do material sugerido. A ré-apelante, por outro lado,

não comprovou a suficiência de qualidade do material por ela ofertado, para a plena recuperação da autora.

É abusiva a prática da operadora de plano de saúde de conceder autorização apenas de parte dos insumos necessários para a realização da cirurgia, sem comprovar que estes seriam dispensáveis, sobretudo em face das recomendações e exposições justificadas técnicas realizadas pelo cirurgião assistente e sem ter submetido o caso à junta.

Segue entendimento do STJ:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIRURGIA DE CRANIOPLASTIA. RECONSTRUÇÃO ÓSSEA DO CRÂNIO. PRÓTESE 3D CUSTOMIZADA. CUSTEIO. OBRIGATORIEDADE. RECUSA INDEVIDA. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Discute-se nos autos acerca do custeio pelo plano de saúde de prótese 3D customizada para cirurgia de reconstrução óssea do crânio e da caracterização dos danos morais. 2. Não viola os arts. 489 e 1.022, I e II, do Código de Processo Civil nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para a resolução da causa, porém diversa da pretendida pelo recorrente, decidindo de modo integral a controvérsia posta. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da obrigatoriedade de cobertura pelo plano de saúde de órteses e próteses ligadas a procedimento cirúrgico. 4. Em regra, a recusa indevida pela operadora de plano de saúde de cobertura médico-assistencial gera dano moral,

porquanto agrava o sofrimento psíquico do usuário, já combalido pelas condições precárias de saúde, não constituindo, portanto, mero dissabor, insito às situações correntes de inadimplemento contratual. 5. Existem casos em que existe dúvida jurídica razoável na interpretação de cláusula contratual, não podendo ser reputada ilegítima ou injusta, violadora de direitos imateriais, a conduta de operadora que optar pela restrição de cobertura sem ofender, em contrapartida, os deveres anexos do contrato, tal qual a boa-fé, o que afasta a pretensão de compensação por danos morais. 6. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante a título de danos morais fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que arbitrada indenização no valor de R\$ 10 .000,00 (dez mil reais). 7. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 2024035 PR 2022/0275875-8, Relator.: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 24/06/2024, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/06/2024)

DANOS MORAIS:

Esta Colenda 6ª Câmara tem entendido que a recusa de cobertura não passa de mero dissabor decorrente de divergências na realização de negócio, comum a qualquer cidadão no convívio cotidiano em sociedade, não tendo o condão de caracterizar dano indenizável, ainda que o ofendido seja alguém em que a suscetibilidade aflore com facilidade.

Assim, os danos morais pleiteados pela autora não restaram caracterizados.

Houve mero inadimplemento contratual e o descumprimento do contrato que, por si só, não gera dano moral.

Destaca-se que, no âmbito dos conflitos de interesses

negociais, não avançando para o âmbito da ofensa aos direitos da personalidade e da honra da contratante, ensejadora da pretendida reparação por dano moral. É que a interpretação errônea da relação contratual não dá margem à fixação de tal indenização.

Eventuais constrangimentos experimentados, não caracterizam a dor moral grave que justifica uma condenação pecuniária com caráter indenizatório.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1244781/RS, relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, assim se pronunciou a respeito do tema: **“O inadimplemento motivado pela discussão razoável acerca do descumprimento de obrigação contratual, em regra, não causa, por si só, dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade”**.

Ademais, não resta configurado o dano “in re ipsa”, vez que a negativa, por si só, não é capaz de gerar direito à indenização, sendo necessário que se verifique, no caso concreto, que dela resultou, de fato, preocupação, angústia ou sofrimento, que ultrapassa o limite do mero aborrecimento.

No caso em apreço, a demora no cumprimento à oferta do plano de saúde não resultou em qualquer violação a direito de personalidade da autora, ou que lhe tenha representado prejuízo à saúde.

Nesse sentido: **“O inadimplemento contratual implica a obrigação de indenizar os danos patrimoniais: não, danos morais, cujo reconhecimento implica mais do que os deveres de um negócio frustrado”** (STJ Resp. n. 201.414-PA 3ª T Rel. Min. Ari Pargendler j. 20.06.2000)

Nessas circunstâncias, a sentença deve ser parcialmente reformada, apenas para afastar a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, que não restaram configurados.

Posto isso, a distribuição dos honorários de advogado deve ser modificada, para se reconhecer a sucumbência recíproca, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa, devida pelo autor ao advogado do

réu; e 10% do valor atribuído à causa, devidos pelo requerido, ao patrono da requerente, vedada a compensação.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo apenas para afastar os danos morais.

Para que não se alegue cerceamento do direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal, bastando que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no voto, como ocorreu, pois *“desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais”* (STJ EDCL. No RMS 18.205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.04.2006).

RAMON MATEO JÚNIOR
Relator