



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000368475

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1020664-61.2024.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante BRADESCO SAÚDE S/A, é apelado ANA NEIA DOS SANTOS SOARES TEIXEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso da autora, negaram o do ré. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente) E MOREIRA VIEGAS.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

JAMES SIANO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 49362

APELAÇÃO Nº:1020664-61.2024.8.26.0562

COMARCA: Santos

MM. Juiz de 1º grau: Dr. André Diegues da Silva Ferreira

APTE/ APDO: Bradesco Saúde S/A

APTE/ APDA: Ana Neia dos Santos Soares Teixeira

SCT

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECURSO IMPROVIDO.

I. Caso em Exame

Apelações interpostas contra sentença que julgou procedente a ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais condenando a ré a custear o tratamento cirúrgico e ao pagamento de R\$ 10.000,00 por danos morais.

II. Questão em Discussão

A questão em discussão consiste em determinar a obrigação do plano de saúde de custear procedimentos cirúrgicos não previstos no rol da ANS, mas prescritos por médico, e a legitimidade da indenização por danos morais.

III. Razões de Decidir

A negativa de cobertura pelo plano de saúde foi considerada abusiva, pois a prescrição médica justifica a necessidade do tratamento, prevalecendo a proteção ao consumidor e a função social do contrato.

A recusa injustificada do plano de saúde em custear o tratamento prescrito impõe a condenação por danos morais, dado o agravamento da situação de aflição psicológica da autora.

IV. Dispositivo e Tese

Tese de julgamento: 1. A prescrição médica prevalece sobre cláusulas contratuais limitativas em plano de saúde. 2. A recusa injustificada de cobertura médica enseja indenização por danos morais.

Recurso da autora parcialmente provido para determinar a cobertura do procedimento cirúrgico conforme solicitação médica e improvido o da ré.

Trata-se de apelações interpostas contra a sentença de f. 346/361, que julgou procedente a ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais proposta por Ana Néia dos Santos Soares Teixeira em face de Bradesco Saúde S/A, para condenar a ré a obrigação de fazer de custear integralmente o tratamento cirúrgico prescrito pelo médico da autora, bem como ao pagamento de danos morais no importe de R\$ 10.000,00.

Apelam a autora à f. 364/384 alegando: (i) laudo médico do assistente recomenda 2 procedimentos cirúrgicos no mesmo dia e horário para evitar duas internações, duas anestésias, riscos adversos desnecessários, impondo maiores sofrimentos para a autora; (ii) pugna seja determinada a cobertura da cifoplastia, além de tratamento cirúrgico para a descompressão do canal vertebral lombar a nível de L5S1 com artrodese via anterior e com suplementação por via posterior; (iii) pugna pela majoração da verba indenizatória por danos morais, bem como pela majoração da verba honorária.

Apela a ré à f. 385/418 alegando: (i) o procedimento não consta do rol taxativo da ANS, não estando o plano de saúde obrigado a custear o tratamento, tampouco a reembolsá-lo de forma integral; (ii) trata-se, pois de exclusão de cobertura lícita e expressa; (iii) inexistência de dano moral; (iv) pugna seja afastada, subsidiariamente minorada a indenização por danos morais.

Recurso respondido (f.).

É o relatório.

O apelo da autora procede em parte e improcede o da ré.

Da negativa de cobertura.

A lide versa sobre a obrigação da operadora de plano de saúde de custear o procedimento de cifoplastia, para estabilizar as fraturas vertebrais em L1 e L2, além de um tratamento cirúrgico para a descompressão do canal vertebral lombar a nível de L5S1 com artrodese via anterior e com suplementação por via posterior., conforme prescrição médica (f. 37).

Houve recusa da operadora de saúde, sob o fundamento de o tratamento estar excluído da cobertura contratualmente pactuada, e do rol previsto como obrigatório pela ANS.

O fato de procedimento prescrito não estar previsto no contrato, por si só, não é suficiente para afastar a obrigação da recorrida de custeá-lo, tendo em

vista a expressa indicação médica.

A escolha do procedimento e materiais não foi feita pela autora, mas sim pelo médico que a assistia, donde se presume que o tratamento era necessário.

Cumpra assim mitigar o princípio do *pacta sunt servanda*, uma vez que a proteção do consumidor não se trata de direito previsto apenas no âmbito legal (Lei nº 8.078/90), mas também da ordem constitucional em nível de garantia fundamental, estampada no rol das cláusulas pétreas (art. 5º, inc. XXII, da CF).

Aliás, a interpretação mais favorável ao aderente hipossuficiente objetiva preservar o equilíbrio das partes e assim resguardar o princípio da isonomia entre os contratantes.

Salienta-se, a limitação ao necessário tratamento é uma medida ilegal, porque contraria a própria natureza do contrato do plano de saúde, que possui a finalidade de garantir a saúde em sua integralidade, não apenas parte dela.

Presente a violação ao art. 51, IV, XV, e § 1º, II, da Lei nº 8078/90¹ (CDC).

Confirmam-se precedentes desta Corte e do STJ:

“PLANO DE SAÚDE. PACIENTE PORTADORA DE CÂNCER. TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO COM USO DE MEDICAMENTOS DENOMINADOS “FOLFOX 6” E “BEVACIZUMABE”. RECUSA INDEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I- Recurso interposto contra a sentença que condenou a operadora de plano de saúde ao custeio de tratamento oncológico da autora, especialmente com aplicação de medicamentos denominados

¹ **Art. 51.** São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

“Folfox 6” e “Bevacizumabe”.

2- O caso concreto recomenda a aplicação dos medicamentos. Existindo expressa previsão legal e/ou contratual para cobertura de tratamento contra câncer (quimioterapia), não se justifica a recusa do plano ao fornecimento do medicamento, ainda que sob argumento de tratar-se de produto experimental, fato, aliás, não comprovado nos autos. 3- Conduta abusiva que inviabiliza a própria função social do contrato e a proteção da saúde da consumidora.

4- Incidência das Súmulas n. 95 e n. 102, ambas do TJSP. Precedentes.

5- É certo que não compete à operadora do plano de saúde substituir-se ao Estado na prestação de saúde pública, mas o fato é que ela vale-se das falhas do Estado, explorando atividade comercial (empresarial) com a legítima finalidade de lucro. Mas ao atuar de modo prejudicial ao consumidor, destinatário final de seus serviços, desconsiderou as regras que regem as relações contratuais assimétricas, como no caso (relação de consumo), descumprindo o próprio objeto contratado (proteção à saúde do consumidor).

6-Apelação da ré não provida. (Apelação n° 0023405-14.2012.8.26.0562 – Rel. Des. Alexandre Lazzarini)”

Seguro de saúde – Tutela antecipada para garantir a doente com câncer, de 77 anos de idade, o custeio de medicamento (Xeloda) indicado como quimioterapia em cápsulas – **Interpretação em favor do consumidor e pela consagração da função social do contrato** – Não provimento. (Ag. Inst. n° 522.680.4/3, Rel. Des. Ênio Zuliani, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 27.09.2007, g.n.).

EMENTA: PLANO DE SAÚDE - APLICAÇÃO DO CÓD. DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA PARA A AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO XELODA DE COMBATE AO CÂNCER E PARA A REALIZAÇÃO DE EXAME CHAMADO PET – CT, INDISPENSÁVEL AO DIRECIONAMENTO DO TRATAMENTO, MÁXIME EM RAZÃO DE METÁSTASE - CLÁUSULA CONSIDERADA ABUSIVA - NEGAR-SE COBERTURA A TAL PROCEDIMENTO, LIMITANDO-SE AS OBRIGAÇÕES DA RÉ AO ROL DA ANS, IMPLICARIA NA NEGAÇÃO DA PRÓPRIA FINALIDADE DO CONTRATO QUE É ASSEGURAR A CONTINUIDADE DA VIDA E DA SAÚDE, DEIXANDO O PRESTADOR DE SERVIÇOS DE ATUAR COM O CUIDADO PRÓPRIO À SUA ATIVIDADE, ESPECIALMENTE EM FUNÇÃO DA NATUREZA A ELA CORRESPONDENTE. CAUTELA QUE TEM A VER COM A PRÓPRIA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O QUANTO DELA RESULTA, NO TOCANTE AO CONVENIADO.

ESSA, ALIÁS, OUTRA FORMA PELA QUAL O CUIDADO, EM MAIS DE UMA DE SUAS MÚLTIPLAS FACETAS, ACABA POR SE MANIFESTAR, EM REAFIRMAÇÃO DO QUANTO SE VEM A RESPEITO DELE AFIRMANDO, RELATIVAMENTE A CONSTITUIR-SE EM VERDADEIRA INSTITUIÇÃO JURÍDICA E QUE ACABA POR INTEGRAR INÚMERAS CIRCUNSTÂNCIAS DAS RELAÇÕES ENTRE OS CIDADÃOS E DO ESTADO PARA COM ELES! SOB SUA CONSIDERAÇÃO COM TAL MOLDURA, ESTÃO ENVOLVIDOS ASPECTOS VARIADOS E QUE TANTO PERTINEM À MANEIRA COMO SE CONDUZEM OS PARTICIPANTES DA RELAÇÃO JURÍDICA, COMO A FORMA COMO O ESTADO REAGE AO SER PROVOCADO EM FUNÇÃO DA NECESSIDADE DE INTERVIR PARA ESTABELECEER O EQUILÍBRIO PRECISO E INDICAR QUAL A RESPONSABILIDADE ATRIBUÍVEL A CADA QUAL DAS PARTES, NA ESFERA DE ATRIBUIÇÕES QUE LHE CONCERNEM EM DADA SITUAÇÃO DA VIDA, FÁTICA OU JURÍDICA, PRINCIPALMENTE QUANDO EXISTA A NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO PARTICULAR PARA SUPRIR AQUILO QUE O PODER PÚBLICO NÃO TEM CONDIÇÃO DE OFERECER, NA PROMOÇÃO DO BEM COMUM OU DE TODOS OS CIDADÃOS (CF, ART. 3º. IV). AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E RECURSO IMPROVIDO. (Apelação nº 483.034-4/3, Rel. Des. A. C. Mathias Coltro, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 21.05.08, g.n.).

Seguro saúde. Cobertura. Câncer de pulmão. Tratamento com quimioterapia. Cláusula abusiva.

1. O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. **A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta.** 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Resp 668216/SP, Terceira Turma, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, j. 15.03.07, v.u., g.n.)

Dos danos morais.

Em que pese as ponderações da operadora de saúde, acerca da legitimidade da recusa, tal restrição não deve prosperar, se mostrando flagrantemente abusiva, nos termos do art. 51, IV, CDC, diante da possibilidade de inviabilizar o tratamento de doença abarcada pela cobertura contratual.

Conforme dito alhures, compete ao profissional qualificado a

indicação do tratamento e exames mais adequados ao paciente, e não à operadora de saúde.

A recusa injustificável à obrigação de natureza médica impõe a condenação por danos morais, tendo em vista que não se trata de simples aborrecimento corriqueiro, mas de descumprimento contratual em situação na qual a vítima se encontra especialmente fragilizada, mormente, quando configurada, como na espécie, circunstância de manifesta gravidade.

Oportuno ressaltar que não se trata de garantir cobertura irrestrita ao consumidor, ou mesmo de conferir direitos além dos avençados, mas sim de garantir-lhe o tratamento necessitado, sobretudo em observância ao direito constitucionalmente garantido a uma vida digna.

A recusa injustificável à obrigação de natureza médica impõe a condenação por danos morais, tendo em vista que não se trata de simples aborrecimento corriqueiro, mas de descumprimento contratual em situação na qual a vítima se encontra especialmente fragilizada.

O abalo psicológico decorre da própria condição aflitiva vivenciada pela vítima e indevidamente majorada pela omissão ilícita da operadora de seguro saúde.

Deixou a operadora de saúde de cumprir o contrato, desrespeitando direito do consumidor, notadamente, ao não oferecer o pronto atendimento e coberturas assistenciais necessários ao amparo do autor.

Nesse sentido, orientação do STJ:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA. ABUSIVIDADE. DANO MORAL.

- Embora geralmente o mero inadimplemento contratual não

seja causa para ocorrência de danos morais, é reconhecido o direito à compensação 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. - Agravo não provido. (AgRg no Resp 1290051/SP, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 20.11.12, v.u.).

A compensação pecuniária do dano moral, destarte, não corresponde ao preço da dor sofrida pela vítima. O seu fundamento está assentado na sanção que se busca impor ao responsável e, simultaneamente, na satisfação (compensação) que se visa a atribuir ao lesado.

Em nosso direito não se aplica com exclusividade a Teoria do Desestímulo, como estabelecido no sistema norte-americano, mas sim o sistema misto, entre o desestímulo e a compensação, objetivando-se a imposição de uma sanção ao causador do evento danoso, de sorte que não fique impune pela vulneração causada a interesses extrapatrimoniais de outrem e, ao mesmo tempo, uma compensação ao lesado com o intuito de suavizar a ofensa sofrida.

O valor da indenização como sabido, deve ser fixado com equidade e moderação, não podendo ser tão baixo a ponto de fazer com que o ofensor deixe de perceber a reação do ordenamento jurídico à lesão praticada, nem tão elevado a ponto de servir como fonte de enriquecimento sem causa por parte do lesado.

Diante das circunstâncias específicas, almejando-se atender ao escopo satisfatório, punitivo e educativo da condenação, reputa-se adequada a manutenção a título de compensação por danos morais fixada em R\$ 10.000,00.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento da autora**, para determinar que a cobertura do procedimento cirúrgico se dê nos exatos termos da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

solicitação médica (f.37) e **nega-se provimento** ao apelo do réu. Majoração da verba honorária a 20% sobre o valor da causa, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC/2015, observada eventual gratuidade de justiça.

JAMES SIANO
Relator