



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000374022

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007220-54.2023.8.26.0704, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SAMEDIL - SERVIÇOS DE ATENDIMENTO MÉDICO SA, é apelado ALMIR ROBERTO VIO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado 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 ALVARO PASSOS (Presidente sem voto), JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES E JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

HERTHA HELENA DE OLIVEIRA
Relatora
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível 1007220-54.2023.8.26.0704

Apelante: Samedil - Serviços de Atendimento Médico Sa

Apelado: Almir Roberto Vio

São Paulo

Procedimento Comum Cível

Juiz prolator: Paulo Baccarat Filho

Voto nº 19768

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais movida por Almir Roberto Vio contra Samedil - Serviços de Atendimento Médico S.A., devido à negativa de cobertura para cirurgia endoscópica bilateral. A sentença de primeira instância julgou procedente a demanda, condenando a ré a indenizar o autor em R\$10.000,00 por danos morais, além de custas processuais e honorários advocatícios.

II. Questão em Discussão

2. Há três questões em discussão: (i) definir se a negativa de cobertura do procedimento cirúrgico pela operadora do plano de saúde é lícita, com fundamento na ausência de previsão no rol da ANS; (ii) estabelecer se a recusa enseja dano moral indenizável; e (iii) determinar a base de cálculo adequada para a fixação dos honorários advocatícios.

III. Razões de Decidir

3. A operadora não pode negar cobertura de procedimento prescrito pelo médico assistente sob a justificativa de que não está previsto no rol da ANS, pois tal listagem possui caráter exemplificativo, conforme reconhecido pela Lei nº 14.454/2022 e pela jurisprudência consolidada do STJ.

4. A negativa de cobertura configura falha na prestação do serviço e gera dano moral in re ipsa, pois impõe sofrimento adicional ao paciente já fragilizado pela doença e necessidade do tratamento.

5. O valor da indenização por danos morais arbitrado em R\$ 10.000,00 mostra-se adequado e proporcional aos parâmetros fixados pela jurisprudência.

6. Os honorários advocatícios devem ser fixados com base na equidade, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, quando o proveito econômico não puder ser mensurado com precisão, sendo razoável o arbitramento em R\$ 2.500,00, considerando também os honorários recursais.

IV. Dispositivo e Tese

7. Recurso desprovido. Tese de julgamento:

A operadora de plano de saúde não pode negar cobertura a tratamento indicado por médico assistente sob o fundamento de ausência de previsão no rol da ANS, pois a listagem tem caráter exemplificativo. 2. A negativa de cobertura caracteriza falha na prestação do serviço.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XXXII; CDC, arts. 6º, IV, 14 e 51, IV; Lei nº 9.656/98, art. 10, § 13; CPC, art. 85, §§ 2º, 8º e 11.

Jurisprudência Citada:

STJ, Súmula 608; STJ, ERESP 1.886.929/SP; STJ, ERESP 1.889.704/SP; TJSP, Súmulas 96, 100 e 102. (TJSP; Apelação Cível 1007277-05.2023.8.26.0597; Relator (a): Edson Luiz de Queiróz; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 04/02/2025)

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 449/451, que, em ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais, julgou procedente a demanda, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação condenatória que ALMIR ROBERTO VIO moveu contra SAMEDIL - SERVIÇOS DE ATENDIMENTO MÉDICO S.A, torno definitiva a tutela de urgência deferida (págs. 86/87) e condeno a ré na indenização de dano imaterial no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais), com correção monetária desde esta data, observados os índices da tabela organizada pelo E. Tribunal de Justiça deste Estado, mas com juros legais de um por cento por cento (01%) ao mês, estes contados da citação (págs. 92, 01.09.2023). Condeno também a ré no pagamento das despesas processuais e dos honorários que fixo em dez por cento (10%) do valor atualizado da causa (págs. 16), para guardar proporção com o trabalho produzido (CPC, art. 85, § 2º). Extingo a fase de conhecimento, nos termos do inc. I do art. 487 do Código de Processo Civil."

Insurge-se a requerida sustentando, em síntese, que o Código de Defesa do Consumidor se aplica apenas de forma subsidiária à Lei n. 9.656/98. Afirmar que a negativa de autorização do procedimento cirúrgico se deu de forma legal, com amparo no contrato

firmado entre as partes. Alega que o procedimento é previsto apenas para o tratamento de hérnia de disco lombar, não sendo este o caso do beneficiário. Alega que o Rol da ANS tem natureza taxativa e que não é obrigada a custear procedimentos não previstos pelo Rol. Discorre acerca do desequilíbrio econômico e contratual. Defende a inoccorrência de danos morais indenizáveis, subsidiariamente, pleiteia a redução do *quantum* indenizatório. Aduz que os honorários de sucumbência devem ser fixados de acordo com o valor da condenação pecuniária, e não sobre o valor da causa.

Recurso regularmente processado, com a apresentação de contrarrazões a fls. 487/500.

É o relatório.

Ressalte-se, desde logo, que o contrato celebrado entre as partes se submete às regras da Lei nº 8.078/90, consoante o disposto na Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"Súmula 608: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão."

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47), caracterizando-se abusivas aquelas que o coloquem em desvantagem exagerada ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade (art. 51, IV).

O relatório médico acostado a fls. 68/69 indica que o autor foi diagnosticado com lomboaciatalgia direita e esquerda com sinais de radiculopatia esquerda, sendo indicada a realização de cirurgia endoscópica bilateral, com a utilização de cânula de microdebridação.

A requerida fundamenta sua negativa sob o

argumento de que o contrato firmado não prevê cobertura para o procedimento solicitado, por não se enquadrarem no rol de cobertura mínima da ANS

No caso em análise, restou demonstrada a necessidade do tratamento indicado, nos termos do relatório médico e havendo prescrição médica, configura-se a ilicitude da negativa de cobertura do plano de saúde, como ocorre na presente situação.

Nessa esteira, não pode prevalecer a recusa da operadora, porquanto compete ao médico indicar o tratamento mais adequado e eficiente ao seu paciente. Havendo cobertura para a patologia, o tratamento deve ser fornecido.

Já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

"O contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas não lhe sendo permitido, ao contrário, delimitar os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade constante da cobertura". (AgRg no Ag 1355252/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, j. em 24.06.2014 pela 4ª- T.)"

Neste sentido:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame Ação de obrigação de fazer movida por beneficiária contra operadora de plano de saúde devido à negativa de cobertura para "microcirurgia endoscópica com auxílio de neuroendoscópio". Em primeiro grau, a demanda foi julgada procedente, condenando a ré a realizar o procedimento e arcar com os custos, além de custas processuais e honorários advocatícios. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a operadora de plano de saúde pode negar cobertura para o procedimento cirúrgico indicado pelo médico assistente da autora, alegando que outra técnica

*seria mais adequada. III. Razões de Decidir 3. A perícia foi considerada desnecessária, pois não há dúvida quanto ao diagnóstico e às técnicas disponíveis. Igualmente desnecessária era a juntada de documentos pós operatórios. A cobertura contratual independe do sucesso da cirurgia. 4. A negativa de cobertura foi considerada abusiva, pois interfere na escolha do tratamento pelo médico assistente e paciente, contrariando o Código de Defesa do Consumidor e a Lei 9.656/98. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A operadora de plano de saúde não pode interferir na escolha do tratamento médico quando há cobertura contratual. 2. A negativa de cobertura caracteriza falha na prestação do serviço. Legislação Citada: Lei 9.656/98, Código de Defesa do Consumidor, Resolução CFM nº 2.217/2018, Resolução Normativa 259/11 ANS. Jurisprudência Citada: STJ, Súmula 608; TJSP, Súmula 100. (TJSP; **Apelação Cível 1007277-05.2023.8.26.0597**; Relator (a): **Edson Luiz de Queiróz**; Órgão Julgador: **9ª Câmara de Direito Privado**; Foro de Sertãozinho - **2ª Vara Cível**; Data do Julgamento: **04/02/2025**; Data de Registro: **05/02/2025**)*

*APELAÇÃO. Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais. Sentença de procedência. Inconformismo da ré. Autor diagnosticado com radiculopatia severa, com perda de força muscular e quadro algico intenso a impactar sua qualidade de vida, ocasionando déficit na força muscular e limitação funcional em região colunar. Indicação de procedimento cirúrgico para descompressão radicular via microdiscectomia endoscópica. Recusa de cobertura pela ré fundada em parecer de sua junta médica. Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Inocorrência. Prova documental suficiente para o deslinde da controvérsia. Prescrição a emitida pelo médico que assiste o demandante que indica a necessidade, urgência e adequação dos procedimentos cirúrgicos e materiais a serem utilizados. O plano de saúde não pode limitar os meios curativos. Aplicação das Súmulas 96, 100 e 102 deste TJSP. Danos morais existentes. Indenização arbitrada em R\$ 10.000,00 que deve ser mantida porquanto adequada e proporcional. Recurso a que se nega provimento. (TJSP; **Apelação Cível 1016091-94.2023.8.26.0309**; Relator (a): **José Rubens Queiroz Gomes**; Órgão Julgador: **7ª Câmara de Direito Privado**; Foro de Jundiaí - **5ª Vara Cível**; Data*

do Julgamento: 31/01/2025; Data de Registro: 31/01/2025)

Apelação cível. Ação de obrigação de fazer. Plano de saúde. Cirurgia prescrita por médico especialista. Cerceamento de defesa afastado. Diante do quadro de saúde do autor e havendo indicação médica para realização do tratamento, a negativa do plano de saúde se mostra indevida. Não cabe ao plano de saúde definir ou questionar a necessidade dos procedimentos, se solicitados por médico habilitado, não sendo suficiente que a junta médica discorde da abordagem do médico assistente. Sendo incontroverso o quadro do autor e a necessidade da realização de cirurgia, a glosa dos procedimentos e materiais, sem indicação de outros que pudessem substituir, teve como resultado prático a negativa abusiva de cobertura da cirurgia do cliente. Apelo desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1070557-86.2023.8.26.0002; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 15ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/07/2024; Data de Registro: 18/07/2024)

PLANO DE SAÚDE. Ação Cominatória. Negativa de cobertura de cirurgia de extração de tumor com uso de instrumento endoscópico. Laudo médico indica, de forma clara e pormenorizada, as razões que levam à imprescindibilidade do endoscópio. Argumento de que o tratamento não está previsto no rol obrigatório da Agência Nacional de Saúde (ANS) não tem o condão de impedir a cobertura. Demorados trâmites administrativos de classificação não podem deixar o paciente a descoberto, colocando em risco bens existenciais. Tratamento não experimental e fornecido no mercado nacional, respaldado em medicina de evidência. Tratamento indicado por médico especialista. Moléstia coberta, de modo que tratamento eficaz e adotado por protocolos médicos e científicos não pode ser recusado pela operadora. Recente precedente do STJ em sede de embargos de divergência contempla diversas exceções ao entendimento da natureza taxativa do rol. Recente Lei 14.454, de 21 de setembro de 2022, que admite cobertura de tratamento não previsto no rol da ANS, observadas as diretrizes estabelecidas em seus dispositivos. No mais, cirurgia endoscópica prevista expressamente no rol da ANS para tratamento de casos similares ao do autor. Caso concreto se encaixa nas normativas que admitem cobertura. Dano moral configurado. Lesão a direito de personalidade, resultante da negativa de cumprimento do contrato. Majoração do

*quantum indenizatório para R\$15.000,00, mais adequado às funções punitiva e ressarcitória. Negativa de cobertura reiterada a paciente idoso que padece de neoplasia recidiva. Recurso da ré improvido. Recurso adesivo do autor provido. (TJSP; **Apelação Cível 1003008-62.2022.8.26.0562**; Relator (a): **Francisco Loureiro**; Órgão Julgador: **1ª Câmara de Direito Privado**; Foro de Santos - **3ª Vara Cível**; Data do Julgamento: **20/04/2023**; Data de Registro: **20/04/2023**)*

Ora, não se pode olvidar que a Ciência e o Direito caminham e evoluem em conjunto, de sorte que admitir absoluta vinculação às diretrizes da agência reguladora equivaleria privar os consumidores dos avanços da ciência médica, esvaziando-se, assim, o conteúdo do contrato, o que não se pode admitir.

A operadora sequer se deu ao trabalho de indicar alternativa igualmente eficaz e inserida no referido rol, para o tratamento da grave doença do segurado, como indicado no ERESP 1.886.929/SP e ERESP 1.889.704/SP, bem como no art. 10, §13, da Lei 9.656/98 (incluído pela Lei nº 14.454/2022).

Portanto, diante da expressa indicação médica e havendo cobertura contratual para a enfermidade que acomete o autor, não há que ser negado o custeio do exame prescrito. E, nestas condições, inaplicável a limitação do rol de procedimentos da ANS. Tal listagem não é taxativa, como fora reconhecido na Lei nº 14.454/2022, ela apenas exemplifica o mínimo obrigatório a ser assegurado aos beneficiários de planos de saúde.

Por último, tratando-se de contrato de prestação de serviços médico-hospitalares, existe um núcleo imodificável nessa relação jurídica que é justamente a finalidade pretendida pelas partes, qual seja, a preservação da saúde física e mental do conveniado.

Assim, deve ser ratificada a obrigação da requerida

de custeio do tratamento pleiteado pela parte autora.

Do mesmo modo, sem razão a apelante quanto aos danos morais.

Na concepção moderna da teoria da reparação do dano moral prevalece, como ensina o sempre autorizado Mestre CARLOS ALBERTO BITTAR, *"a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, surge "ipso facto", a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação emergem duas consequências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova do prejuízo em concreto."* (in *Reparação Civil por Danos Morais*, RT, 1994, p. 202).

Com todo o respeito ao entendimento contrário, se há obrigatoriedade de fornecimento do procedimento, e tal obrigação foi descumprida, por recusa da operadora de plano de saúde, indisputável o dano moral, que no caso configura-se *ipso facto*.

O autor já estava fragilizado pela doença que o acomete. Não poderia ser submetido a mais desgaste emocional, com a incerteza quanto à realização de correto seu tratamento, por absoluto descaso do plano de saúde.

Na determinação da reparação devida há fatores que devem ser considerados. A este respeito ensina CARLOS ALBERTO BITTAR: *"Há certos fatores que influenciam a determinação da reparação devida, identificados e discutidos na doutrina e, por vezes, incluídos em textos legais. Inserem-se neste contexto, fatores subjetivos e objetivos, relacionados às pessoas envolvidas, que na prática acabam influenciando no espírito do julgador, a saber, de um lado, a análise do grau de culpa do lesante e a eventual participação do lesado*

na produção do efeito danoso, e de outro, a situação patrimonial e pessoal das partes e a proporcionalidade ao proveito obtido com o ilícito." (obra citada, p. 209).

Sopesando tais elementos (dano e dever; reparação e possibilidade), nenhum reparo merece a indenização arbitrada, principalmente porque o montante arbitrado (R\$10.000,00) está de acordo com os parâmetros adotados pelo Colegiado, não havendo de se falar na sua redução.

Por fim, sem razão a apelante no que tange aos honorários de sucumbência, isto porque, a fixação com base no valor da condenação geraria uma remuneração ínfima em favor do causídico da parte autora, isto é, aproximadamente, R\$1.000,00.

Por outro lado, a fixação com base no valor da causa, igualmente não se mostra adequada, uma vez que não reflete o proveito econômico obtido com o acolhimento da pretensão.

Deste modo, de ofício, com base no §8º do artigo 85 do CPC fixo os honorários advocatícios devidos em favor da parte autora em R\$2.500,00, já considerados os honorários recursais (art. 85, §11 do CPC).

Previno às partes que a interposição de embargos de declaração contra esta decisão poderá acarretar sua condenação à penalidade fixada no artigo 1.026, §2º do CPC, caso sejam declarados manifestamente inadmissíveis, protelatórios ou improcedentes.

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006).

Ante o exposto, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação.

HERTHA HELENA DE OLIVEIRA

Relatora

Assinatura Eletrônica