



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000441915

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002086-26.2023.8.26.0161, da Comarca de Diadema, em que são apelantes/apelados JOSÉ PEREIRA DA SILVA FILHO (REPRESENTANDO MENOR(ES)) e LYDIANE DE SOUZA SILVA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), é apelado/apelante AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RAMON MATEO JÚNIOR (Presidente) E DÉBORA BRANDÃO.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

CESAR MECCHI MORALES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1002086-26.2023.8.26.0161

**Apelantes/Apeladas: Amil Assistência Médica Internacional Ltda
(requerida) e Lydiane de Sousa Filho (autora)**

Comarca: Diadema

Voto nº 20.159

APELAÇÃO CÍVEL. Obrigação de fazer. Plano de saúde. Home care. Menor portadora de doença grave e incurável. Paralisia Cerebral. Imprescindibilidade constatada em relatório médico. Tratamento já ofertado pela seguradora, demonstrando a necessidade incontroversa da obrigação de fazer. Kit de gastrostomia. Cobertura não prevista no rol da ANS. Conduta abusiva. Tratamento e materiais indicados por profissional médico. Cabimento. Lei 14.454/2022. Rol exemplificativo. Hipótese de não obrigatoriedade de custeio pelo plano de saúde não demonstrada pela ré, a quem o ônus competia. Súmulas 90 e 102 desta Corte. Multa fixada por atraso na obrigação de fazer. Valor razoável, diante do decurso temporal entre a concessão da tutela de urgência e o cumprimento da determinação judicial. Danos morais não configurados. Mero dissabor que não configura dano extrapatrimonial passível de indenização. Autora que não experimentou nenhum dano à saúde. RECURSO da autora DESPROVIDO. RECURSO da ré PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de apelação contra sentença, cujo relatório adoto, por meio da qual o MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema, em ação de obrigação de fazer, julgou procedente o pedido para, confirmando a tutela de urgência anteriormente deferida, determinar à ré o fornecimento do kit de gastronomia endoscópica tipo PEG 20fr, com manutenção da multa aplicada de R\$ 15.000,00, a condenando ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00. Em razão da sucumbência, condenou também a parte ré ao pagamento das custas e das despesas processuais, além de honorários advocatícios em 12% do valor da condenação (excluído o valor da multa) (fls. 985/986), com posterior rejeição dos embargos de declaração interpostos por ambas as partes (fls. 1024).

A autora Lydiane apela, em síntese, pretendendo o aumento da multa aplicada e do valor referente à indenização por danos morais (fls. 1027/1035).

A requerida apela, de início, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo e a declaração de nulidade da sentença, diante do alegado cerceamento de defesa, por ausência de perícia médica. No mérito, em resumo, busca a improcedência da demanda, apontando que a apelada não necessita de internação domiciliar, bem como não houve negativa de fornecimento de insumos hospitalares. Alega, ademais, que por lei não seria obrigada ao exigido pela autora e novos insumos devem ter sua eficiência comprovada e autorizada pela ANVISA, sob pena de gerar desequilíbrio econômico-financeiro do contrato estipulado entre as partes. A obrigação de fornecimento integral e sem critérios relacionada à saúde deve ser do Estado. Pleiteia, por fim o afastamento da multa e a condenação por danos morais (fls. 1037/1087).

Recursos tempestivos e da requerida preparado (fls. 1088/1089).

Contrarrazões a fls. 1094/1103 e fls. 1120/1133.

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

2. Inicialmente, prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, em razão do julgamento do recurso nesta oportunidade.

3. O recurso da ré comporta parcial provimento, enquanto o apelo da autora não prospera.

4. Rejeita-se a preliminar de nulidade, pois o julgamento antecipado do feito não implicou cerceamento de defesa.

Nos termos do artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz determinar, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito da causa. De fato, sendo o destinatário da prova, a ele incumbe aferir sobre a imprescindibilidade ou não de sua realização.

No caso em análise, realmente não havia a necessidade de perícia para a comprovação dos fatos alegados, pois as provas juntadas aos autos mostraram-se suficientes ao equacionamento da lide, ante a indicação específica por profissional responsável pelo autor, o que veio corroborado pelos relatórios médicos (fls. 60 e 61), pelo relatório da clínica e pronto socorro infantil (fls. 62), além da confirmação da própria requerida de que já fornece o *home care* (cf. fls. 382), o que torna a necessidade do tratamento domiciliar incontroverso, como bem apontado pelo Magistrado *a quo* a fls. 985 da sentença.

5. Quanto ao mérito, também não assiste razão à requerida.

6. Com efeito, tendo em vista os relatórios médicos acima citados, bem como a ausência de controvérsia sobre a necessidade do “*home care*”, não procedem os argumentos

impugnando a necessidade de assistência em regime de atendimento domiciliar.

7. Portanto, a discussão reside, de fato, em relação ao *kit* de gastronomia, indicado pelo médico responsável.

É certo, a esse respeito, que, se o plano de saúde abarca uma enfermidade, não pode negar o fornecimento de materiais ou medicação, indicada pelo médico, para tratamento ou melhora dessa mesma enfermidade, sob pena de inviabilizar o próprio progresso da saúde do paciente, beneficiário do plano.

Tratando-se de relação consumerista e, ainda, de contrato de adesão, a interpretação deve favorecer àquele que não redigiu as cláusulas do contrato (art. 47, CDC e art. 423, CC).

A questão controversa nos autos ganhou recentemente novos contornos com a edição da Lei n. 14.454/2022, a qual, ao acrescentar os parágrafos 12 e 13 ao artigo 10 da Lei dos Planos de Saúde (Lei n. 9.656/98), firmou a natureza exemplificativa do rol da ANS, estabelecendo, todavia, diretrizes para obrigação de custeio por parte dos planos de saúde.

Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências

mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

(...)

§ 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:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - 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.

Caberia à operadora ré, nesse contexto, desincumbindo-se de seu ônus probatório, nos termos do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil, apontar a ineficácia do tratamento ou material ou medicamento e apresentar substituto terapêutico, o que, todavia, não foi demonstrado, limitando-se a tecer considerações a respeito da ausência de comprovação de negativa e da ausência de previsão contratual para fornecimento de *“medicamento e material de uso domiciliar”*.

Frise-se, ainda, que, consoante relatório médico de fls. 62, a paciente apresentou *"vazamento em sonda de gastrostomia devido esvaziamento gástrico estar comprometido"*, sendo certo que houve a recomendação de *"reposição de sonda devido saída acidental de sonda na residência e estar com sonda provisória"*.

Destaca-se, ademais, o teor da Súmula 102 desta Corte: *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.*

8. Cabe ainda destacar o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

A recusa da operadora do plano de saúde em custear medicamento registrado pela ANVISA e prescrito pelo médico do paciente é abusiva, ainda que se trate de fármaco *off-label* ou utilizado em caráter experimental, especialmente na hipótese em que se mostra imprescindível à conservação da vida e saúde do beneficiário (STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.964.268-DF, Rel. Min. Raul Araújo, j. 12/6/2023 - Informativo 782).

9. Por qualquer ângulo que se analise, é o caso, portanto, de confirmação do teor da sentença prolatada, ao que se refere a obrigação de fazer por parte da requerida.

10. Quanto à multa aplicada, os valores se mostraram razoáveis, sendo certo que houve, inclusive, confirmação por julgamento desta Câmara do agravo de instrumento interposto pela ré, que manteve a fixação como estabelecida (fls. 885/893).

11. Por outro lado, respeitado o entendimento adotado pelo MM. Juiz, o mero descumprimento do contrato, por si só, não é capaz de caracterizar os danos morais.

Embora a demora do fornecimento do kit de gastrostomia tenha causado certos dissabores e incômodos à parte autora, uma vez que demorou quase 6 meses para ser trocado, após a concessão da liminar em 28/02/2023 (fls. 72), não houve comprovação de que o estado de saúde da autora tivesse se agravado, sendo certo que a demora, foi penalizada com a aplicação de multa.

Ressalte-se ser firme o entendimento adotado por esta Câmara no sentido de que o dano moral, para ser indenizável, deve ultrapassar o limite do mero aborrecimento, sendo necessário demonstrar que a recusa foi capaz de gerar sofrimento, angústia ou dor à parte, o que não se verifica no caso concreto.

A propósito:

*“Apelação. Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência. Negativa administrativa de cobertura para tratamento com Dactinomicina. Beneficiária diagnosticada com Rabdomiossarcoma do tipo tumor de Wilms. **Medicamento antineoplásico, cuja cobertura é obrigatória, competindo exclusivamente ao médico a indicação da melhor terapia para o tratamento. Dano moral não está configurado,***

pois a hipótese remete a mero inadimplemento contratual, de sorte que os aborrecimentos descritos são a ele inerentes, sem desbordar do piso de tolerabilidade ao qual todos os que vivem em sociedade estão expostos. Recurso da ré parcialmente provido, prejudicado o da autora.” (Apelação Cível nº 1007879-72.2022.8.26.0001; rel. Des. Ademir Modesto; 6ª Câmara de D. Privado; j. 13/03/2024 – grifei).

*“APELAÇÃO – PLANO DE SAÚDE - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – **Autora diagnosticada com câncer de mama metastático. Prescrição médica para o medicamento. Olaparibe 600mg-dia. (...) Recusa abusiva, pois coloca o consumidor em desvantagem exagerada. Hipótese de incidência da Súmula 102 do Tribunal de Justiça de São Paulo. Danos morais não configurados. Mero descumprimento contratual. Tratamento garantido após liminar concedida pelo Juízo de origem.** Sentença reformada em parte. Sucumbência recíproca. Recurso provido em parte”. (Apelação Cível 1122842-58.2020.8.26.0100; rel. Des. Costa Netto; 6ª Câmara de Direito Privado; j. 05/08/2021 – grifei).*

Sendo assim, afasta-se a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

12. Nos termos expostos, pelo meu voto **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso da autora e **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da requerida.

Reconhecida a sucumbência recíproca, ficam redistribuídos os respectivos ônus, de modo que cada uma das partes deverá arcar com metade das custas e despesas processuais, bem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

como com o pagamento dos honorários ao patrono da adversa, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da gratuidade da justiça concedido ao autor (art. 98, § 3º do Código de Processo Civil).

CESAR MECCHI MORALES
Relator