

Processo: 1.0000.24.219138-5/001
Relator: Des.(a) Nicolau Lupianhes Neto
Relator do Acórdão: Des.(a) Nicolau Lupianhes Neto
Data do Julgamento: 19/12/2024
Data da Publicação: 08/01/2025

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PROCEDIMENTO COMUM - AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DESPESAS MÉDICAS - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PLANO DE SAÚDE - TRATAMENTO - ÓRTESE CRANIANA - RECUSA DE COBERTURA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10, VII, DA LEI N. 9.656/98 - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - ROL DA ANS - CARÁTER EXEMPLIFICATIVO - ABUSIVIDADE - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - QUANTUM INDENIZATÓRIO. I- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a cobertura da órtese craniana indicada para o tratamento de braquicefalia e plagiocefalia posicional não encontra obstáculo nos artigos 10, VII, da Lei n. 9.656/98 e 20, §1º, VII da Resolução Normativa 428/2017 da ANS (atual 17, VII, da RN 465/2021, visto que, apesar de não estar ligada ao ato cirúrgico propriamente dito, sua utilização destina-se a evitar a realização de cirurgia futura para correção da deformidade, evitando consequências funcionais negativas em recém-nascidos e crianças". II- A Lei nº 9.656/98, com as alterações feitas pela Lei 14.454/ 2022, passou a prever, em seu art. 10, §12, que "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", ou seja, confirmando que a referida listagem possui natureza exemplificativa. III. A recusa injustificada de cobertura de tratamento indicado para a paciente pelo plano de saúde configura inequívoco dano moral, pois causa aflição e angústia ao enfermo ou aos seus responsáveis. IV- Para o arbitramento da reparação pecuniária por dano moral, o juiz deve considerar circunstâncias fáticas e repercussão do ato ilícito, condições pessoais das partes, razoabilidade e proporcionalidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.24.219138-5/001 - COMARCA DE MONTES CLAROS - APELANTE(S): UNIMED MONTES CLAROS COOPERATIVA TRABALHO MEDICO LTDA - APELADO(A)(S): LAUANE ALVES SOUTO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. NICOLAU LUPIANHES NETO
RELATOR

DES. NICOLAU LUPIANHES NETO (RELATOR)

VOTO

UNIMED MONTES CLAROS COOPERATIVA TRABALHO MÉDICO LTDA. apela da sentença (documento de ordem 49) que, nos autos da ação de ressarcimento de despesas médicas c/c indenização por danos morais ajuizada por LAUANE ALVES SOUTO, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos:

"[...] Em face do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido da Requerente e condeno a requerida a proceder ao reembolso dos valores relacionados a órtese craniana. O valor da condenação deverá ser devidamente corrigido pela tabela da CGJMG, a partir do evento danoso e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir da citação.

Condeno, ainda, a parte requerida ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais. O valor da condenação deverá ser devidamente corrigido pela tabela da CGJMG, a partir da prolação da sentença e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir do evento danoso.

Determino, ainda, a extinção do processo, nos termos do art. 487, I, do CPC, e condeno a Requerida, haja vista a sucumbência mínima da parte autora, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme determina o art. 85, § 2º, do CPC.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com a respectiva baixa.
P.R.I."

A apelante (documento de ordem 52) argumenta que, nos termos da Lei n.º 9.656/98 e da Resolução Normativa n.º 465/2021 (Rol da ANS), são permitidas as exclusões assistenciais nos planos de saúde de próteses, órteses e seus acessórios não ligadas ao ato cirúrgico.

Nesse sentido, afirma que somente as próteses, órteses e seus acessórios, cuja colocação ou remoção requeiram a realização de ato cirúrgico, possuem cobertura obrigatória pelos planos de saúde.

Alega que a cláusula VII, 7.1, do contrato firmado pelas partes, a qual se baseia a negativa da cobertura, foi redigida em consonância com o §3º, do artigo 54, da Lei 8.078/90, sendo sua redação clara, objetiva e de fácil compreensão.

Defende que, como a órtese craniana pleiteada nestes autos não exige a realização de procedimento cirúrgico para sua colocação, não há que se falar em cobertura obrigatória pelo plano, sendo legítima, portanto, a negativa do seu fornecimento.

Apresenta entendimentos jurisprudenciais a justificar a negativa de cobertura.

Ressalta que as cláusulas contratuais, que preveem a cobertura de procedimentos constantes do Rol do Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, não são abusivas e tampouco incompatíveis com o princípio da boa-fé, da equidade ou da natureza do contrato, sendo que tem por finalidade o equilíbrio contratual.

Aduz que, no atual cenário de intensa judicialização da saúde, há risco em solucionar a casuística do direito à saúde de forma individual, desconsiderando-se as relevantes implicações coletivas de cada decisão judicial, seja por se tratar de problemas comuns, seja pelo impacto mutualístico de qualquer solução adotada, o que deve ser evitado no presente caso.

Assevera que a pretensão da apelada de ser indenizada por danos morais é descabida, tendo em vista que a negativa do reembolso da órtese está fundamentada nas hipóteses de exclusão previstas pela Lei 9.656/98, no rol da ANS e no contrato de plano de saúde.

Pede a reforma da sentença para que seja reconhecida a inexistência de sua obrigação de custear a órtese craniana não ligada a ato cirúrgico, bem como seja decotada a indenização por danos morais fixada em R\$5.000,00.

Preparo pago.

Contrarrazões (documento de ordem 58) pela manutenção da sentença.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (ordem 69) afirmando ser dispensável sua manifestação.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, CONHEÇO da apelação.

Cinge-se a controvérsia recursal em aferir se o tratamento com órtese craniana não cirúrgica, para correção de plagiocefalia e braquicefalia, é de cobertura obrigatória pelo plano de saúde apelante e, se a negativa de cobertura, é capaz de gerar danos morais passíveis de serem indenizados.

O plano de saúde, como contrato típico de adesão, está sujeito ao Código de Defesa do Consumidor e deve ser interpretado de acordo com a intenção das partes, mas sem perder de vista a necessidade de equilíbrio, boa-fé objetiva e justiça contratual, para que os interesses de uma parte não se sobreponham aos da outra de forma excessiva ou lesiva (Código de Defesa do Consumidor, arts. 4º, III, e 54).

O objeto do contrato é a proteção à saúde, bem substancial da vida e de valorização da dignidade humana, assegurado constitucionalmente como direito fundamental do homem.

Em análise aos autos, verifica-se que a filha menor da autora, L.A.V.S., foi diagnosticada com braquicefalia, torcicolo e ptose congênita e que o tratamento com órtese craniana é medida necessária e urgente, a fim de substituir possíveis e prováveis neurocirurgias correccionais futuras.

Em suas razões, a ré, ora apelante, sustenta a negativa administrativa da cobertura do tratamento, sob o argumento de que a órtese craniana utilizada pela filha da autora não está relacionada a um procedimento cirúrgico, motivo pelo qual não possui cobertura pelo rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, conforme inclusive afirmado quando da negativa administrativa (documento de ordem 09).

Além disso, aduz que a hipótese de exclusão de cobertura da órtese, não vinculada a um procedimento cirúrgico, também está prevista no contrato firmado entre as partes (documento de ordem 36), na Lei 9.656/98 e na Resolução Normativa n.º 465/2021.

Pois bem.

A Lei n. 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece no artigo 10:

"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:

[...]

VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico;"

Além disso, a Lei nº 14.454/22, que altera a Lei nº 9.656/98 e dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, reitera a tese do rol exemplificativo da ANS e estabelece critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Veja-se:

"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." (NR)" - grifei.

Por sua vez, a Resolução Normativa n. 465, de 2021, da ANS, em seu artigo 17, II e VII, permite a exclusão do fornecimento de órteses com finalidade estética e aquelas que não estejam ligadas a atos cirúrgicos.

O contrato firmado entre as partes também prevê, na cláusula 7.1, IV e IX, a exclusão de cobertura de órteses não ligadas ao ato cirúrgico (ff.18/19, documento de ato ordem 36).

Assim, a princípio, depreende-se que a negativa de cobertura do tratamento por parte da apelante possuiria respaldo legal e contratual.

No entanto, o caso em questão é excepcional e não se enquadra nas hipóteses de exclusão de cobertura, pois, em análise aos laudos médicos colacionados aos autos (documentos de ordem 08, 11 e 12), verifica-se que a órtese craniana consiste em substitutivo neurocirúrgico, ou seja, tem como finalidade evitar procedimento cirúrgico futuro.

Assim, ao contrário do que alega a apelante, há claro vínculo entre o tratamento e o ato cirúrgico.

Ademais, cumpre destacar que a filha da apelada, beneficiária do plano de saúde ofertado pela apelante, foi diagnosticada (f.02, documento de ordem 11) com "plagiocefalia posicional (CID 11: Q67.3), relacionada inicialmente à posição de cabeça anômala durante a gestação, a qual ocasionou torcicolo congênito (CID11: Q68.0)", cuja falta de correção, no devido tempo, pode culminar em sérias consequências e ensejar futura cirurgia neurológica.

Portanto, a negativa de fornecer a órtese craniana, necessária à substituição neurocirúrgica, caracteriza desvantagem exagerada à consumidora, conduta vedada pelo artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, pois concede à paciente apenas a opção de realizar procedimento cirúrgico invasivo e com alto risco, ao invés de um tratamento corretivo e de menor complexidade.

Quanto à utilização da órtese substitutiva de ato cirúrgico, no tratamento de braquicefalia e plagiocefalia posicional, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a cobertura não encontra obstáculo nos artigos 10, VII, da Lei n. 9.656, de 1998, e art. 17, VII, da RN 465/2021. Confira-se:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE CRANIANA SUBSTITUTIVA DE CIRURGIA. INDICAÇÃO MÉDICA. CUSTEIO DEVIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. As operadoras de planos de saúde estão obrigadas ao custeio de próteses e órteses sempre que estas estejam

ligadas ao ato cirúrgico, sendo lícita, desse modo, a sua exclusão quando não possuam relação direta com o procedimento médico a ser realizado. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte, por outro lado, assentou o entendimento de que a utilização da órtese como substitutiva da cirurgia não se constitui como hipótese de exclusão de cobertura do plano de saúde prevista no art. 10, VII, da Lei n. 9.656/1998, sendo abusiva a cláusula que afasta o acesso a este tratamento.

3. No caso em exame, ficou assentado nos autos que a parte autora possuía indicação médica para uso de órtese craniana e tratamento fisioterápico, a ser realizado em clínica especializada, representando alternativa ao futuro e hipotético procedimento cirúrgico. Logo, diante da orientação jurisprudencial acima referida, constata-se que o posicionamento do Tribunal de origem diverge do entendimento desta Corte sobre o tema.

4. Agravo interno desprovido." (AglInt no REsp n. 1.949.475/DF, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024)."

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE CRANIANA SUBSTITUTIVA DE NEUROCIRURGIA FUTURA. OBRIGATORIEDADE DE CUSTEIO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Esta Corte tem entendimento 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, como por exemplo a implantação de stents ou marcapassos em cirurgias cardíacas. Se o fornecimento de órtese essencial ao sucesso da cirurgia deve ser custeado, com muito mais razão a órtese que substitui esta cirurgia, por ter eficácia equivalente sem o procedimento médico invasivo do paciente portador de determinada moléstia" (REsp 1.731.762/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 28/5/2018).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "a cobertura da órtese craniana indicada para o tratamento de braquicefalia e plagiocéfalia posicional não encontra obstáculo nos artigos 10, VII, da Lei n. 9.656/98 e 20, §1º, VII da Resolução Normativa 428/2017 da ANS (atual 17, VII, da RN 465/2021, visto que, apesar de não estar ligada ao ato cirúrgico propriamente dito, sua utilização destina-se a evitar a realização de cirurgia futura para correção da deformidade, evitando consequências funcionais negativas em recém-nascidos e crianças" (REsp 1.893.445/SP, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/4/2023, DJe de 4/5/2023).

3. O entendimento adotado no acórdão recorrido coincide com a jurisprudência assente desta Corte Superior, circunstância que atrai a incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo interno desprovido." (AglInt no REsp n. 1.925.510/DF, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023)." - grifei.

No mesmo sentido é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - FORNECIMENTO E/OU REEMBOLSO DE ÓRTESE CRANIANA - ARTIGO 10, INCISO VII, DA LEI N. 9.656/98 - EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AUSÊNCIA DE ÔBICE - REEMBOLSO DE ACORDO COM AS NOTAS FISCAIS - DANOS MORAIS - AGRAVAMENTO DA CONDIÇÃO FÍSICA OU PSICOLÓGICA DA MENOR - NÃO DEMONSTRAÇÃO - RECURSOS DESPROVIDOS. Nos termos do artigo 10, inciso VII, da Lei n. 9.656/98, as operadoras de plano de saúde não estão obrigadas ao "fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico". Contudo, no caso de menor portador de Plagiocéfalia Posicional e que pretende o fornecimento de órtese craniana a fim de evitar cirurgia e danos futuros, o mencionado dispositivo legal não pode servir de óbice para a condenação do plano de saúde, conforme jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça. O reembolso pretendido deve se limitar ao valor comprovadamente dispendido com a colocação da órtese. Não há que se falar na indenização por danos morais quando não houver prova nos autos de que a recusa agravou a situação de aflição psicológica e de angústia do beneficiário do plano de saúde. (Apelação Cível 1.0000.21.227931-9/002, Relator Des. Edilson Olímpio Fernandes, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/05/2024, publicação da súmula em 10/05/2024)." - grifei.

Sendo assim, não restam dúvidas de que, no caso concreto, a negativa de cobertura de tratamento com órtese craniana não cirúrgica, para correção de plagiocéfalia e braquicefalia, mostra-se substancialmente abusiva (art. 51, IV do CDC), razão pela qual a necessidade de reembolso dos valores despendidos pela apelante com o tratamento é imperativa.

Ainda, a recusa injustificada de cobertura de tratamento indicado para a paciente pelo plano de saúde configura inequívoco dano moral, pois causa aflição e angústia ao enfermo ou aos seus responsáveis.

Sobre o dano moral, Caio Mário da Silva Pereira ensina:

"O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescentar que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima." (in Responsabilidade Civil, 6ª ed., Forense, 1995, p. 60).

Em casos dessa natureza, recomenda-se que o julgador se paute pelo juízo da equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, devendo o quantum da indenização corresponder ao dano, e não a ele ser equivalente, porquanto impossível, materialmente, nessa seara, alcançar essa equivalência.

O ressarcimento pelo dano moral é uma forma de compensar o mal causado e não deve ser usado como fonte de enriquecimento ou abusos. Dessa forma, a sua fixação deve levar em conta o estado de quem o recebe e as condições de quem paga.

Deve-se considerar na sua fixação, a dupla finalidade do instituto, cujos objetivos são, por um lado, a punição do ofensor, como forma de coibir a sua reincidência na prática delituosa e, por outro, a compensação da vítima pela dor e sofrimento vivenciados.

Embora seja impossível mensurar o dano em sua extensão, pode-se perfeitamente atingir os objetivos da indenização, considerando-se a repercussão, bem como a condição da vítima e do agressor.

Em atenção aos princípios supracitados, sopesando as circunstâncias descritas nos autos (negativa de concessão administrativa do procedimento, a necessidade de realização do tratamento e as consequências de sua não feita; o porte econômico e o grau de culpa da ré; e, ainda, o caráter punitivo, social e compensatório que tal indenização deve alcançar) entendo que o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), arbitrado na sentença é suficiente para atender às finalidades compensatória e pedagógica inerentes à indenização dessa natureza, e não favorece o enriquecimento sem causa para a vítima do ilícito.

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

Condeno a apelante ao pagamento das custas recursais e majoro os honorários advocatícios de sucumbência para 20% sobre o valor da condenação.

É como voto.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. OCTÁVIO DE ALMEIDA NEVES - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO"