



APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0012058-45.2019.8.19.0008

Apelante 1: Caixa de Previdência e Assistência dos Servidores da Fundação Nacional de Saúde – CAPESESP

Apelante 2: Ketelenroze Souza de Azevedo da Silva

Apelados: os mesmos

Relatora: Jds. Ane Cristine Scheele Santos

ACÓRDÃO

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARATÓRIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLEITO ORIGINÁRIO FORMULADO POR BENEFICIÁRIA DE SERVIÇOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR PROVIDOS PELO RÉU, PORTADORA DE DOR CERVICAL COM IRRADIAÇÃO PARA MEMBROS SUPERIORES, PARESTESIA EM MEMBROS SUPERIORES, SINAL DE LHERMITTE E TETRAPARESIA DE PREDOMÍNIO EM MEMBRO SUPERIOR DIREITO, COM VISTAS À AUTORIZAÇÃO E CUSTEIO DE CIRURGIA DE ARTROPLASTIA DE COLUNA CERVICAL, MICRODISCECTOMIA E DESCOMPRESSÃO MEDULAR, DENTRE OUTROS MEIOS E MATERIAIS IMPRESCINDÍVEIS À REVERSÃO DO QUADRO, SEM PREJUÍZO DE COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA A TÍTULO DE DANO MORAL SUPOSTAMENTE DECORRENTE DA NEGATIVA EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DUPLA IRRESIGNAÇÃO. REJEIÇÃO. CONTROVÉRSIA CENTRADA NA RECUSA DO MATERIAL PRESCRITO E NÃO NO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO EM SI. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO NO SENTIDO DE QUE A AUTORA NECESSITAVA DO PROCEDIMENTO INICIALMENTE INDICADO, INCLUSIVE COM A UTILIZAÇÃO DOS DISCOS ARTIFICIAIS. COMPROVAÇÃO DE QUE A ALTERAÇÃO TERAPÊUTICA POSTERIORMENTE REALIZADA PELO MÉDICO ASSISTENTE DECORREU DA RECUSA ADMINISTRATIVA DA OPERADORA E NÃO DE MODIFICAÇÃO DO QUADRO CLÍNICO. NEGATIVA FORMAL FUNDADA EXCLUSIVAMENTE NA ALEGAÇÃO DE QUE O MATERIAL ERA UTILIZADO EM ARTROPLASTIA CERVICAL EXCLUÍDA DO ROL DA ANS. CASO QUE, MESMO À LUZ DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS RECURSOS ESPECIAIS Nº 1.886.929/SP E Nº 1.889.704/SP (REL. MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO), ADÉQUA-SE ÀS HIPÓTESES DE MITIGAÇÃO DA TAXATIVIDADE DO ROL, DIANTE DA COMPROVAÇÃO TÉCNICA DA EFICÁCIA E NECESSIDADE DO MATERIAL, DA AUSÊNCIA



APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0012058-45.2019.8.19.0008

DE DEMONSTRAÇÃO DE SUBSTITUTO TERAPÊUTICO EQUIVALENTE E DA PRESCRIÇÃO MÉDICA ESPECIALIZADA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 14.454/22 QUE REFORÇOU O CARÁTER DE REFERÊNCIA BÁSICA DO ROL E ESTABELECEU CRITÉRIOS LEGAIS PARA COBERTURA DE PROCEDIMENTOS E TRATAMENTOS EXTRARROL. RECUSA INDEVIDA CARACTERIZADA. DESCUMPRIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA NÃO CONFIGURADO, PORQUANTO O PRÓPRIO JUÍZO ESCLARECEU, EM 29/05/2019, QUE DEVERIA SER OBSERVADA A ÚLTIMA PRESCRIÇÃO MÉDICA, RELATIVA AO “CAGE COM DUPLA TRAVA”, POSTERIORMENTE AUTORIZADO. IMPOSSIBILIDADE, CONTUDO, DE AFASTAR A ILICITUDE ORIGINÁRIA DA NEGATIVA DOS DISCOS ARTIFICIAIS. DANO MORAL CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 339 DO TJRJ. RECUSA INDEVIDA EXORBITANTE DO MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL, PARA OS EFEITOS DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 2.197.574/SP (REL. MIN. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA) (TEMA Nº 1.365), INCIDINDO SOBRE TRATAMENTO DESTINADO A EVITAR PROLONGAMENTO/PROGRESSÃO DE QUADRO ORTOPÉDICO/NEVRÁLGICO, COM AGRAVAMENTO DE DOR, LIMITAÇÃO FUNCIONAL E EFETIVO ABALO A SUBSTRATOS EXISTENCIAIS. VERBA COMPENSATÓRIA FIXADA EM R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) QUE SE PERFAZ ADEQUADA À GRAVIDADE DO DANO, RELEVÂNCIA DO BEM JURÍDICO AFETO, GRAU DE CULPA DO OFENSOR, CAPACIDADE ECONÔMICA DOS ENVOLVIDOS, EM CONSONÂNCIA, ADEMAIS, COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE E A MÉDIA PECUNIÁRIA PRATICADA PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE ESTADUAL DE JUSTIÇA EM HIPÓTESES ANÁLOGAS. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelações Cíveis nº 0012058-45.2019.8.19.0008**, em que são Apelantes **Caixa de Previdência e Assistência dos Servidores da Fundação Nacional de Saúde – CAPESESP** e **Ketelenroze Souza de Azevedo da Silva** e Apelados os mesmos,

ACORDAM os Juízes integrantes da Segunda Turma do Segundo Núcleo Digital em Segunda Instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade, em conhecer e negar provimento aos recursos, nos termos do voto da Juíza Desembargadora Substituta Relatora.**



APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0012058-45.2019.8.19.0008

Trata-se de Apelações Cíveis contra sentença (index 000722) proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível de Belford Roxo que, nos autos de Ação de Obrigação de Fazer c/c Reparatória formulada por beneficiária de serviços de saúde suplementar providos pelo réu, portadora de dor cervical com irradiação para membros superiores, parestesia em membros superiores, sinal de Lhermitte e tetraparesia de predomínio em membro superior direito, com vistas à autorização e custeio de cirurgia de artroplastia de coluna cervical, microdiscectomia e descompressão medular, dentre outros meios e materiais que se demonstrem igualmente indicados à reversão do quadro, sem prejuízo de compensação pecuniária a título de dano moral supostamente decorrentes da negativa extrajudicial, julgou procedente o pedido inicial, nos seguintes termos (grifos nossos):

“Trata-se de ‘AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA PARA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA PELO PLANO DE SAÚDE C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS’, ajuizada por KETELLENROZE SOUZA DE AZEREDO DA SILVA em face de CAPESESP - CAIXA DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE.

Sustentou a autora, em síntese, que é beneficiária do plano de saúde administrado pela ré há mais de duas décadas, afirmando ser portadora de grave patologia na coluna cervical, com dor irradiada para membros superiores, parestesia, sinal de Lhermitte e tetraparesia, quadro que se arrasta desde 2016 sem resposta satisfatória ao tratamento conservador. **Alega que seu médico assistente indicou a necessidade de realização de microdiscectomia em C4-C5 e C5-C6, descompressão medular, artroplastia ou artrodese nesses níveis e utilização de 02 discos artificiais Baguera, considerados por ele o material mais adequado para o restabelecimento da mobilidade cervical e a prevenção da doença do nível adjacente. Sustenta que a operadora, entretanto, negou a autorização do procedimento nos moldes prescritos, sobretudo recusando-se a fornecer os discos artificiais, fundamentando-se no fato de o material não integrar o rol da ANS.** Diante da negativa, requereu tutela de urgência, deferida por este juízo, para que a ré autorizasse a cirurgia com todos os materiais indicados pelo médico. Afirma, contudo, que a operadora persistiu em não disponibilizar os discos artificiais, tentando impor material alternativo (cage), considerado inferior pelo próprio médico assistente, motivo pelo qual houve atraso na realização do procedimento e agravamento de seu quadro clínico.

Postulou-se, por isso, a condenação da parte ré na obrigação de fazer consistente na realização da cirurgia, nos mesmos moldes e



APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0012058-45.2019.8.19.0008

penalidades requeridos no pedido de antecipação de tutela de urgência e a condenação da parte ré ao pagamento no valor de R\$ 150 salários mínimos a título de danos morais.

Concedida a gratuidade e deferida a antecipação dos efeitos da tutela no ID.39.

No ID.50, pedido de reconsideração postulado pela parte ré.

No ID. 86, manifestação da parte ré postulando esclarecimentos quanto ao cumprimento da tutela de urgência. A dúvida foi sanada conforme decisão no ID.90.

No ID.95 pedido de reconsideração postulado pela parte autora. A decisão foi mantida em seu integral termos (ID.105).

No ID. 110, manifestação da autora sobre o descumprimento da tutela de urgência.

Em contestação (ID.118), **arquiou a parte ré preliminar de ausência de interesse processual, sob o argumento de que a cirurgia teria sido autorizada antes do ajuizamento da ação. Afirmou que jamais negou a cirurgia, mas apenas recusou material que seria incompatível com o procedimento indicado.** Sustentou ainda ser entidade de autogestão, razão pela qual não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, e requer o reconhecimento da regularidade de sua conduta. No mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos, alegando inexistência de negativa indevida, ausência de urgência e ausência de dano moral. Requereu, ainda, a condenação da autora por litigância de má-fé.

Réplica no ID. 345.

Na decisão de ID.361 foi invertido o ônus de prova e determinada a intimação das partes em provas.

Nos IDs. 366 e 528, manifestação da parte autora postulando a produção de prova documental suplementar, prova testemunhal, depoimento pessoal do representante legal da ré e prova pericial médica.

No ID.382, embargos de declaração opostos pela parte ré. No ID.390, foram julgados os embargos de declaração e determinada a intimação da parte ré para cumprimento da tutela de urgência, bem como a intimação da autora a fim de apresentar orçamentos médicos.

No ID.401, manifestação da parte ré sobre o cumprimento da tutela de urgência. A autora impugnou as alegações da requerida no ID. 423.

Nos IDs. 411 e 415, manifestação da autora postulando dilação de prazo a fim de cumprir o determinado na decisão ID.382.

No ID. 439, manifestação da autora postulando a designação de perito médico pelo juízo a fim de avaliar e emitir laudo pericial. O requerimento foi indeferido conforme decisão no ID. 446.

No ID. 451, foi apresentado laudo médico atualizado e orçamentos pela parte autora.



APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0012058-45.2019.8.19.0008

No despacho ID.487, foi determinado o sequestro de valores nas contas da parte ré.

A penhora foi positiva conforme documento no ID. 498.

No ID. 506, foi apresentada impugnação à penhora pela parte ré. A impugnação foi apreciada nos termos da decisão no ID. 516.

Decisão saneadora no ID.538.

Laudo pericial no ID.644. Sobre o laudo, manifestou-se a autora (ID.644). A parte ré impugnou o laudo pericial (ID.670).

Laudo pericial complementar no ID. 684. Sobre os esclarecimentos prestados pelo perito, manifestaram-se a parte ré no ID.690 e a autora no ID. 694.

Razões finais apresentadas pela parte ré no ID.711. A autora, devidamente intimada, quedou-se inerte, conforme certidão no ID. 720.

É O RELATÓRIO.

À autora não falta interesse de agir, uma vez que se constata haver lide, isto é, expressa pretensão resistida quanto a parte dos pedidos. Ademais, inexigível eventual esgotamento administrativo ante a inafastabilidade da Jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal):

(...)

No caso dos autos há prova dos fatos que fundamentam o pedido da parte requerente.

Registre-se que, embora caiba ao juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito (art. 370 do Código de Processo Civil), não lhe cabe dirigir a atividade probatória das partes, sob pena de violação à inércia e, ao fim, à própria imparcialidade, bem como em prejuízo à razoável duração do processo.

Deve-se atentar à conduta das partes no processo, permitindo-se o efetivo exercício do direito de ação, do contraditório e da ampla defesa, com expressa delimitação do ônus probatório de cada agente processual, em observância ao princípio da cooperação e ao postulado da boa-fé objetiva.

Também cabe ao juiz indeferir a produção de provas inúteis (art. 370, parágrafo único, CPC), de modo que a expressa dispensa manifestada por alguma das partes deve ser interpretada como o reconhecimento de que a produção de outras provas seria irrelevante ao deslinde do feito, notadamente em casos relativos a direitos disponíveis e em que um ou ambos os polos sejam ocupados por parte dotadas elevada capacidade técnica, jurídica e financeira, como é o caso da ré.

Fixadas referidas premissas, constata-se que no caso em tela foi efetivamente dada oportunidade à ré para que postulasse a produção



APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0012058-45.2019.8.19.0008

de outras provas. Todavia, ela se manifestou pelo julgamento antecipado do processo, apesar da expressa inversão do ônus de prova.

Assim, forçoso concluir, ante o desinteresse no maior aprofundamento probatório, que, de fato, nada tinha a ré a provar por outros meios que não os documentos que apresentou.

Inicialmente, afasta-se a aplicabilidade do CDC à hipótese dos autos, tendo em vista que a ré constitui entidade fechada de previdência complementar, a ela não se aplicam as previsões da legislação consumerista.

Nesse sentido o entendimento fixado na Súmula 563 do STJ. Veja-se: (...)

Assim, tratando-se a parte ré de espécie de plano de saúde de autogestão, é dizer disponibilizado exclusivamente a um grupo específico de beneficiários, com vínculo com a entidade patrocinadora, de forma que não se aplicam as disposições do CDC, consoante orientação da Súmula 608 do STJ.

Tais entendimentos, entretanto, não afastam o controle judicial das cláusulas contratuais, tampouco eximem a operadora do dever de observar a boa-fé objetiva, a função social do contrato e os direitos fundamentais à saúde e à dignidade da pessoa humana. O exame do caso deve ser realizado à luz da Lei nº 9.656/98, das normas da ANS e dos princípios contratuais que regem as relações civis.

O laudo pericial no ID. 644 é claro ao afirmar que: ‘No entendimento deste Perito, a autora carecia do procedimento requerido pelo médico assistente, conforme pedido do médico assistente às fls. 69/70. No entendimento deste Perito, os materiais indicados no caso da autora incluem a utilização de discos artificiais, conforme o pedido de fls. 70’.

O perito também afirma que: ‘No entendimento deste Perito, ainda que a autora carecesse do procedimento pleiteado, com o necessário material tipo discos artificiais, tal procedimento não se constituía de uma emergência médica, mesmo potencialmente grave, vez que possível a mitigação do risco com outras terapêuticas’.

Ou seja, segundo o auxiliar do juízo, o procedimento não se constitui em ‘emergência médica’ típica, mas que o retardo da intervenção implica piora do quadro clínico, conforme resposta ao quesito 03 da autora.

No entanto, o fato de a cirurgia ser eletiva não afasta sua necessidade, nem autoriza a operadora a limitar, de forma injustificada, o material tecnicamente indicado, especialmente quando tal limitação afeta o prognóstico funcional da paciente.



APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0012058-45.2019.8.19.0008

Cumprе salientar que o próprio médico assistente da autora somente procedeu à substituição do tratamento inicialmente indicado nos IDs 30/31 em razão exclusiva da negativa injustificada de autorização pela operadora ré, conforme comprovam os documentos anexados aos IDs 357 e 369. Tal circunstância também foi expressamente reconhecida pelo perito judicial às fls. 650 do laudo pericial anexado ao ID 644, esclarecendo que a mudança terapêutica não decorreu de alteração clínica substancial, mas sim de imposição administrativa do plano de saúde.

Ademais, segundo consignado nos esclarecimentos prestados pelo médico assistente no ID 357, o procedimento sugerido no ID 87 revela-se inferior e menos eficaz quando comparado àquele originalmente prescrito nos IDs 30/31, evidenciando que a ré, ao negar a cobertura do tratamento mais adequado, acabou por compelir a autora à adoção de alternativa de menor potencial terapêutico.

Diante de tais elementos, verifica-se que a ré, ao negar o fornecimento dos discos artificiais sob a alegação de ausência no rol da ANS, agiu de forma restritiva e desproporcional, uma vez que o material possui respaldo técnico e científico, foi indicado pelo médico assistente e reconhecido pelo perito como adequado ao caso concreto.

O rol da ANS, embora vinculante para fins regulatórios, estabelece referência mínima, não podendo servir como obstáculo absoluto à cobertura de tratamentos com eficácia comprovada e indispensáveis ao restabelecimento da saúde do beneficiário, sob pena de esvaziamento da própria finalidade do contrato de assistência à saúde.

A recusa injustificada de cobertura de material necessário e indicado pelo médico afronta a boa-fé objetiva e frustra a legítima expectativa da autora em receber tratamento adequado, sobretudo diante da gravidade de seu quadro neurológico.

Em relação ao descumprimento da tutela de urgência, o laudo pericial confirma que, mesmo após a concessão da medida, o procedimento com discos móveis não foi autorizado, evidenciando resistência injustificada da ré em cumprir integralmente a ordem judicial, o que reforça a ilicitude de sua conduta.

(...)

Constata-se, no caso concreto, dano extrapatrimonial à parte consumidora, que foi privada do fornecimento de material essencial ao seu tratamento médico, reconhecido como adequado pelo médico, e precisou buscar o Poder Judiciário a fim de ter



APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0012058-45.2019.8.19.0008

amparada a pretensão de realização de cirurgia médica razão pela qual deve ser compensada financeiramente.

A autora, portadora de quadro neurológico progressivo, viu-se submetida a dor intensa, limitação funcional, risco potencial de agravamento e angústia prolongada, em razão direta da conduta da operadora. Não se trata de inadimplemento contratual trivial, mas de recusa injustificada que comprometeu sua saúde e sua integridade. A conduta da ré é suficiente para caracterizar dano moral indenizável.

Não existem critérios predefinidos para a fixação da verba compensatória por dano extrapatrimonial, devendo-se atentar à razoabilidade e à proporcionalidade, a fim de amparar o dano sofrido e evitar enriquecimento sem causa. Observados referidos requisitos, compreende-se razoável o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de compensação por dano moral.

Nesse sentido:

(...)

JULGO, pois, PROCEDENTES OS PEDIDOS formulados na petição inicial para: 1) Confirmar a tutela de urgência no ID.39, e CONDENAR a requerida em obrigação de fazer, consistente na realização do procedimento cirúrgico e o fornecimento dos materiais cirúrgicos prescritos à parte autora no ID.31-31; 2) Condenar a requerida a pagar, como compensação financeira pelo dano moral, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora calculados pela SELIC, conforme decidido pelo STJ no Tema 1.368, até 29/08/2024, e, desde então, com correção monetária na forma do art. 389, parágrafo único, do Código Civil, a contar do arbitramento (Súmula 362, STJ), e acrescidos de juros de mora na forma do art. 406, caput e §1º, do Código Civil, desde a data da citação (súmula 54, STJ e art. 398, CC).

Sucumbente, deve a parte ré arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (art. 85, §2º, CPC) (...)"

O demandado apela (index 000740), em síntese, para salientar que a controvérsia *sub judice* versa não sobre a negativa da cobertura do procedimento cirúrgico em si, mas concerne tão somente a divergência técnica quanto ao material inicialmente solicitado pelo médico assistente da postulante à realização da artroplastia investida em *causa petendi*.



APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0012058-45.2019.8.19.0008

Observa que a primordial requisição de material denominado “02 (dois) discos artificiais” foi corretamente denegada, *“por se tratar de material incompatível com o procedimento cirúrgico solicitado”*, em vista do que *“o próprio médico promoveu a substituição do material, passando a indicar o uso de ‘cage com dupla trava scartete’*”, opção esta *“imediata e integralmente autorizad[a]”*.

Refuta argumentação sentencial alusiva a descumprimento da tutela liminar, considerando que a requisição dos discos artificiais haveria sido substituída por *“cage com dupla trava Scarlete”*, de maneira que, ao condená-lo em pleito obrigacional superado por manifestação superveniente do próprio médico assistente, o julgado de 1º grau extrapolaria os limites objetivos da tutela deferida, em vulneração ao Princípio da Congruência.

Avalia, em seguida, que o indeferimento administrativo do referido material se lastreou, escorreitamente, tanto em sua não previsão expressa no Rol de Procedimentos e Eventos da ANS (Anexo I da Resolução Normativa nº 428/17), quanto na incompatibilidade técnica com o procedimento solicitado.

Nesse sentido, evoca conclusão pericial do Juízo no sentido de que o material controverso não apenas se adequaria ao caso em exame, como, ademais, constituiria “padrão-ouro” atualmente reconhecido ao tipo de procedimento cirúrgico indicado.

Concluindo pela não subsunção da espécie às condições legais/pretorianas à mitigação da taxatividade do Rol de cobertura mínima, em sede subsidiária, rechaça qualquer lesão extrapatrimonial relevante a gerar dever de indenizar, ao minimizar o fato reportado como “mero dissabor proveniente de inadimplemento negocial”.

Pugna, pois, pelo provimento do recurso, reformando-se o julgado vergastado, no sentido da improcedência do pedido inicial ou, eventualmente, pelo afastamento ou modulação redutiva do importe indenizatório a patamar mais bem adequado aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.

Igualmente irressignada, a autora formula as suas razões no index 000797, segundo as quais o patamar ressarcitório estipulado em 1º grau não condiria com a gravidade do dano gerado com a recusa extrajudicial, salientando as graves repercussões sobre a sua integridade psicofísica, bem-estar e trabalho a partir dos reveses objeto da lide.

Ante tais fundamentos, pleiteia o acolhimento de sua pretensão recursal, mediante reforma parcial do *decisum*, para a majoração da verba compensatória a título de dano imaterial à cifra de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), minimamente.

Contrarrazões apenas pelo réu no index 000819, buscando o desprovimento do recurso.

É o relatório.



APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0012058-45.2019.8.19.0008

VOTO

Prefacialmente, estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

No mérito, em atenção aos termos da irresignação sob exame e do Princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, cinge-se a controvérsia recursal à licitude da negativa de cobertura de “02 (dois) discos artificiais Baguera” em prol de “cage cervical com trava *stand alone*” a quadro de artroplastia cervical, análise que perpassa pela incidência das balizas legais e pretorianas acerca da taxatividade mitigada do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, estendendo-se o debate, em sede subsidiária, à configuração de dano moral indenizável e à adequação do *quantum* ressarcitório arbitrado à luz dos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.

De plano, correta a sentença ao reconhecer a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à hipótese, por se tratar de plano de saúde operado em regime de autogestão, nos termos da ressalva inserta *in fine* no Verbete Sumular nº 608 do STJ.

Compulsando a documentação constituída, verifica-se que o médico assistente da demandante, em laudo datado de 11/04/2019, indicou microdiscectomia, descompressão medular e utilização de 02 (dois) discos artificiais Baguera, reputados como os mais adequados ao restabelecimento da mobilidade cervical e à prevenção da degeneração dos níveis adjacentes (index 000030).

Em 10/05/2019, a operadora recusou especificamente a cobertura dos mencionados discos artificiais, sob a justificativa explícita de que seriam empregados em procedimento de artroplastia cervical excluído do Rol da ANS (index 000033), não se negando posterior alteração da prescrição para utilização de “cage com dupla trava”, material autorizado pela ré em 15/05/2019 (index 000050).

Todavia, a prova pericial produzida sob o crivo do contraditório revelou circunstância decisiva para o deslinde da controvérsia.

Com efeito, o *expert* judicial consignou expressamente que “a autora carecia do procedimento requerido pelo médico assistente” e que “os materiais indicados no caso da autora incluem a utilização de discos artificiais”, registrando, em acréscimo, que a modificação da estratégia terapêutica não decorreu de alteração clínica substancial, mas da própria negativa administrativa oposta pela operadora (index 000644 – grifos no original).

Tal conclusão confere elevada força probatória à alegação autoral de que a substituição do material originalmente indicado não traduziu livre opção médica, mas adaptação imposta pela recusa de cobertura.

Nessa perspectiva, não prospera a tese defensiva de incompatibilidade técnica do material; ao contrário, a prova técnica produzida em juízo demonstrou justamente



APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0012058-45.2019.8.19.0008

a adequação dos discos artificiais ao caso concreto, circunstância que afasta a legitimidade da negativa.

No concernente à viabilidade da mitigação da taxatividade do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar da ANS, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais nº 1.886.929/SP e nº 1.889.704/SP (Rel. Min. Luis Felipe Salomão), firmou compreensão no sentido de que a listagem admite excepcional cobertura de procedimento não contemplado quando observados critérios objetivos, notadamente, inexistência de substituto terapêutico eficaz e comprovação da eficácia do tratamento indicado.

Posteriormente, a Lei nº 14.454/22 alterou a Lei nº 9.656/98, para estabelecer que, ausente previsão no Rol, a cobertura deva ser autorizada quando de comprovação de eficácia baseada em evidências científicas ou recomendação técnica qualificada, positivando critérios de flexibilização da cobertura extrarrol.

Ainda que se considere o marco normativo e jurisprudencial superveniente apenas como vetor interpretativo da controvérsia, observa-se que os perscrutados elementos constantes dos autos, inclusive de índole pericial, satisfazem, em essência, os pressupostos de mitigação reconhecidos pelo STJ.

É dizer, a necessidade dos discos artificiais foi atestada pelo médico assistente e corroborada pelo *expert* judicial; a eficácia terapêutica restou reconhecida tecnicamente e a ré não demonstrou que o substituto por ela imposto apresentasse equivalência terapêutica apta a neutralizar a indicação especializada.

Logo, a mera ausência formal da tecnologia no Rol então vigente não se mostrava suficiente para legitimar a negativa.

De outro lado, a circunstância de a decisão de 29/05/2019, ao apreciar o pedido de reconsideração, esclarecer expressamente que o material a ser observado seria aquele constante da última manifestação médica, precisamente o “cage com dupla trava”, afastando a exigibilidade imediata dos discos artificiais na fase de cumprimento da liminar (index 000050 e 000090), não interfere na conclusão quanto à ilicitude da negativa originária, que constituiu o núcleo da pretensão deduzida em juízo e cuja abusividade sobreveio demonstrada pela instrução probatória.

Adentrando o exame do pleito indenizatório, a hipótese se ajusta, ainda, ao entendimento consolidado no âmbito deste Tribunal, segundo o qual enseja reparação por dano moral a recusa indevida ou injustificada de autorização de tratamento médico, conforme Verbete Sumular nº 339 do TJRJ.

Em recente decisão (acórdão publicado em março/2026), no bojo do Recurso Especial nº 2.197.574/SP (Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva), o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese vinculante: “a simples recusa indevida de cobertura médico-



APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0012058-45.2019.8.19.0008

assistencial por operadora de plano de saúde não gera, por si só, dano moral presumido (in re ipsa), sendo imprescindível a presença de outros elementos que permitam constatar a alteração anímica da vítima em grau suficiente para ultrapassar o mero aborrecimento ou dissabor” (Tema nº 1.365).

Neste aspecto, há que se averiguar se, no caso concreto, houve um mero dissabor ou efetivamente abalo psíquico apto a configurar dano moral, nos termos do Verbete Sumular nº 209 do TJRJ, segundo o qual “*enseja dano moral a indevida recusa de internação ou serviços hospitalares, inclusive home care, por parte do seguro saúde somente obtidos mediante decisão judicial*”.

No caso concreto, a autora apresentava quadro clínico progressivo, com dor cervical irradiada, parestesia, sinal de Lhermitte e tetraparesia, submetendo-se à incerteza quanto ao acesso ao tratamento considerado mais adequado pelos profissionais responsáveis por sua assistência, conjuntura na qual a conduta da ré exorbitou o mero inadimplemento, ao atingir efetivos substratos existenciais da ofendida.

Quanto aos critérios de quantificação do dano moral, o doutrinador Anderson Schreiber¹ os resume de maneira objetiva em quatro, teleologicamente extraídos do Código Civil pátrio, devendo o julgador utilizá-los para definir o *quantum* reparatório, a saber: (i) a gravidade do dano; (ii) o grau de culpa do ofensor; (iii) a capacidade econômica da vítima; e (iv) a capacidade econômica do ofensor.

Além desses parâmetros, os Tribunais de sobreposição têm empregado os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade para arbitrar a quantia, de forma a garantir a efetiva compensação da vítima sem que a prestação se torne fonte de enriquecimento sem causa.

Para tanto, consoante cediço, o montante estabelecido com o fito de compensar prejuízos extrapatrimoniais se deve adequar às circunstâncias do caso concreto, primordialmente vinculado à extensão da ofensa perpetrada, conforme se depreende do art. 944 do CC, observando-se, ainda, os elementos e condições específicas da demanda e das partes.

Logo, devidamente sopesados os parâmetros mencionados, a cifra resultante, como destacado, não poderá constituir valor excessivo e tampouco ínfimo, de forma a deixar de desestimular a conduta ofensiva do infrator.

Com vistas a racionalizar tal processo, adota-se o chamado critério bifásico – já utilizado predominantemente pelo Superior Tribunal de Justiça, na forma do enunciado nº 01 da edição nº 125 de sua “Jurisprudência em Teses”² –, que, em linhas gerais, consiste

¹ SCHREIBER, Anderson. Arbitramento do dano moral no novo Código Civil. Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC, Rio de Janeiro, ano 3, v. 12, pp. 03-24, out./dez. 2002, pág. 10.

² “A fixação do valor devido a título de indenização por danos morais deve considerar o método bifásico, que conjuga os critérios da valorização das circunstâncias do caso e do interesse jurídico lesado, e minir



APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0012058-45.2019.8.19.0008

na análise inicial de um patamar básico para a reparação, considerando-se o interesse jurídico lesado, a partir de um grupo de precedentes firmados em casos semelhantes, para, em segundo momento, apreciar as peculiaridades da hipótese em julgamento, que permitirá a individualização da estimativa anteriormente obtida e a fixação definitiva da importância da condenação.

Em se cuidando de abusividade em negativa administrativa de material indispensável à execução pertinente de artroplastia cervical, a estipulação da cifra de R\$ 10.000,00 (cinco mil reais) atende à relevância do bem jurídico violado, à gravidade do dano, ao grau de culpa do ofensor, à capacidade econômica das partes, além de se coadunar com a média pecuniária praticada pela jurisprudência desta Corte Estadual de Justiça em hipóteses afins, conforme se verifica nos representativos arestos *infra* (grifos nossos):

“DIREITO DO CONSUMIDOR E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO E MATERIAIS (OPME). DANO MORAL CONFIGURADO. PROVIMENTO. I. CASO EM EXAME - Apelação cível interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para converter em definitiva a tutela de urgência que determinou o custeio de artroplastia total de quadril, mas afastou a indenização por dano moral decorrente da negativa de bloqueio de nervo periférico e de materiais cirúrgicos prescritos. - A autora, beneficiária de plano de saúde, com 95 anos, portadora de coxartrose severa, teve indicado procedimento cirúrgico com bloqueio anestésico e utilização de OPME. A operadora autorizou apenas o ato cirúrgico e negou os demais insumos. A cobertura integral somente ocorreu após decisão judicial. - A sentença afastou o dano moral sob o fundamento de que a tutela foi prontamente cumprida. A autora recorre e requer a condenação compensatória. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO - A questão em discussão consiste em saber se a negativa de cobertura de procedimento e materiais indispensáveis ao tratamento de saúde, posteriormente autorizados por força de tutela de urgência, configura dano moral indenizável. III. RAZÕES DE DECIDIR - A relação jurídica é de consumo. Aplica-se o CDC. A operadora responde objetivamente pelos danos causados por falha na prestação do serviço, nos termos do art. 14 do CDC. -A indicação médica expressa quanto ao bloqueio anestésico e aos materiais necessários vincula a cobertura. Havendo divergência entre a operadora e o médico assistente quanto à técnica e aos insumos, a escolha cabe ao profissional responsável pelo procedimento, conforme entendimento sumulado deste Tribunal. - A recusa injustificada de cobertura de procedimento indispensável à

eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tariffação do dano.”



APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0012058-45.2019.8.19.0008

preservação da saúde caracteriza falha na prestação do serviço. O fato de a autorização ter ocorrido apenas após decisão judicial evidencia resistência indevida. - O dano moral é *in re ipsa*, pois a negativa agrava a angústia e o sofrimento do paciente, sobretudo em situação de urgência. Incidem os enunciados 209, 339 e 340 da Súmula deste Tribunal. - **O valor de R\$ 10.000,00 mostra-se adequado aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade**. A correção monetária incide a partir do arbitramento, nos termos da Súmula 362/STJ. Os juros de mora fluem da citação, conforme arts. 405 e 406 do CC. IV. DISPOSITIVO Apelação conhecida e provida, para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00, com correção monetária pelo IPCA a partir do arbitramento e juros de mora desde a citação, bem como majorar os honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

(0810684-54.2023.8.19.0061 - APELAÇÃO. Des(a). MARIA HELENA PINTO MACHADO - Julgamento: 14/04/2026 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO).”

“Direito do Consumidor. Apelação Cível. **Plano de saúde. Cirurgia ortopédica (artroplastia)** de revisão. **Recusa indevida. Dano moral.** Majoração. Recurso provido. I. Caso em exame 1. Trata-se de apelação interposta por beneficiário de plano de saúde contra sentença que julgou procedente o pleito autoral com condenação da operadora ao pagamento de compensação por danos morais no valor de R\$ 7.000,00. O autor, 73 anos, pretende a majoração do *quantum* indenizatório, sustentando a gravidade dos desdobramentos (7 meses com mobilidade reduzida aguardando a cirurgia, realizada por força da tutela de urgência deferida). II. Questão em discussão 2. Há uma questão central em discussão: saber se é cabível a majoração da indenização fixada a título de danos morais, diante dos prejuízos suportados pelo consumidor em razão da recusa indevida de realização de cirurgia no joelho, sem observância das normas consumeristas e regulamentares. III. Razões de decidir 3. Configura-se relação de consumo a estabelecida entre beneficiária e operadora de plano de saúde, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor (CDC). A responsabilidade da operadora é objetiva, consoante art. 14 do CDC, sendo suficiente a demonstração do dano e do nexo causal. 4. Demonstrada a recusa indevida, impõe-se concluir pela falha na prestação do serviço. 5. O valor arbitrado na sentença (R\$ 7.000,00) revela-se insuficiente diante das circunstâncias do caso concreto, **devendo ser majorado para R\$ 10.000,00, quantia compatível com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e alinhada aos precedentes deste Tribunal**. IV. Dispositivo e tese 6.



APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0012058-45.2019.8.19.0008

Recurso provido para majorar a compensação por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mantidos os demais termos da sentença. Tese de julgamento: '1. A recusa indevida de realização de cirurgia caracteriza falha na prestação do serviço. 2. O valor da indenização deve refletir a gravidade da conduta e os prejuízos suportados, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.' Jurisprudência relevante citada: TJRJ, Apelação n. 0183090-03.2023.8.19.0001, Rel. Des(a). Cintia Santarem Cardinali, Quinta Câmara de Direito Privado (Antiga 24ª Câmara Cível), Julgamento: 04/02/2026; TJRJ, Apelação n. 0818421-34.2023.8.19.0021, Rel. Des(a). Mafalda Lucchese, Vigésima Primeira Câmara de Direito Privado (antiga 19ª Câmara Cível), Julgamento: 02/02/2026. (0828442-71.2024.8.19.0203 - APELAÇÃO. Des(a). FERNANDO FERNANDY FERNANDES - Julgamento: 12/03/2026 - SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 13ª CÂMARA CÍVEL))."

Inferem-se, pois, inexistentes as condições do Verbete Sumular nº 343 do TJRJ à extraordinária modificação, em sede recursal, da verba compensatória por dano moral arbitrada em 1º grau.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento a ambos os recursos, mantendo-se integralmente o julgado vergastado tanto por seus próprios fundamentos, quanto por aqueles ora declinados, sem prejuízo da majoração dos honorários advocatícios estipulados na origem relativamente à ré à razão global de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, não se cogitando do mesmo expediente em face da autora, em vista do não arbitramento em seu particular desfavor, ex vi do art. 85, §11, do CPC, sob o signo do enunciado nº 06 da edição nº 128 da "Jurisprudência em Teses" do STJ³.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Ane Cristine Scheele Santos
Relatora

³ "Os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem e representam um acréscimo ao ônus estabelecido previamente, motivo por que na hipótese de descabimento ou de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais."