



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000003554

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007756-25.2023.8.26.0006, da Comarca de São Paulo, em que é apelante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, é apelada NIVEA TANAKA GIMENEZ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV (Direito Privado 1) 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 JAMES SIANO (Presidente sem voto), PAULO SERGIO MANGERONA E LÉA DUARTE.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

ROSANA SANTISO
Relatora
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1007756-25.2023.8.26.0006

Apelante: Notre Dame Intermédica Saúde S/A

Apelado: Nivea Tanaka Gimenez

Comarca: São Paulo

Voto nº 1.745

Ementa: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA ELETIVA. DEMORA INJUSTIFICADA NA LIBERAÇÃO DE MATERIAIS CIRÚRGICOS (OPME). PROCEDIMENTO ADIADO POR FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RELAÇÃO DE CONSUMO CONFIGURADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OBRIGAÇÃO DE FAZER MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso de apelação interposto pela ré contra a sentença que julgou procedente ação de obrigação de fazer, determinando a liberação de materiais cirúrgicos (OPME) necessários à realização de cirurgia previamente autorizada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a responsabilidade da operadora de plano de saúde pela demora na liberação dos materiais solicitados; (ii) analisar a pertinência da obrigação de fazer imposta na sentença.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A relação contratual entre as partes é regida pelo CDC, conforme entendimento consolidado (Súmulas 100 do TJSP e 469 do STJ), sendo cabível a inversão do ônus da prova diante da vulnerabilidade da consumidora e verossimilhança de suas alegações.

4. Restou caracterizada a falha na prestação do serviço da operadora de plano de saúde, que, apesar de se comprometer em fornecer os materiais necessários com ampla antecedência (mais de dois meses), não os disponibilizou para a realização do procedimento na data inicialmente agendada, sem justificativa plausível.

5. A alegação de cumprimento de prazo regulamentar da ANS (10 dias úteis) não prospera, tendo em vista que nem este prazo a operadora se preocupou em observar.

6. O atraso injustificado ensejou o adiamento do procedimento, por falha exclusiva da requerida na prestação dos serviços contratados.

7. Não restou comprovada nenhuma situação extraordinária que pudesse justificar a demora, como necessidade de junta médica, inadequação técnica dos materiais solicitados ou

qualquer outro fator externo que inviabilizasse a liberação no prazo razoável.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: "(i) a operadora de plano de saúde responde pela demora na liberação de materiais cirúrgicos (OPME) necessários à realização de cirurgia previamente autorizada, quando tal demora decorre exclusivamente de sua desídia, sem justificativa plausível, e impede a realização do procedimento na data agendada; (ii) em relações de consumo, é cabível a inversão do ônus da prova quando presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, impondo ao fornecedor o dever de demonstrar a ausência de falha na prestação do serviço".

Dispositivos relevantes citados: RITJSP; art. 252; CPC, art. 85, §§ 8º e 11; CDC, art. 6º, VIII; CF, art. 5º, XXXV.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula 469; TJSP, Súmula 100; STJ, AgRg no REsp n. 1.339.998/RS, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 15/5/2014, AgRg no AREsp n. 44.161/RS, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 14/5/2013; REsp n. 662.272/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 4/9/2007.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela ré contra a sentença de fls. 204/209, cujo relatório adoto, com dispositivo assim redigido: *"POSTO ISSO e considerando o que mais dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial de obrigação de fazer, para o fim de compelir a ré a autorizar a realização da cirurgia indicada no relatório médico de fls. 28, em rede hospitalar credenciada, arcando com todos os custos pertinentes, inclusive dos materiais necessários à sua realização, estes pormenorizadamente descritos no relatório de 29, exceto honorários médicos de profissional não credenciado, pelo que torno definitiva a tutela de urgência deferida a fls. 31/32. Sucumbente, arcará a ré com o pagamento das custas e despesas processuais, assim como com os honorários advocatícios da parte adversa, estes ora fixados, equitativamente, em R\$ 1.500,00, na forma do artigo 85, § 2º e 8º, do Código de Processo Civil"*.

Sustenta a recorrente às fls. 221/232, em síntese, que:

a) não se verifica o interesse de agir da recorrida; b) prestou todas as informações solicitadas e inclusive autorizou e agendou a realização do procedimento almejado pela autora; c) na hipótese, é incabível a inversão do ônus da prova; d) não é o plano de saúde que não arca com a finalidade a que se propõe, mas sim os consumidores

que sempre querem mais do que contratam; e) não ocorreu a prática de ato ilícito. Pede provimento do recurso para que os pedidos formulados na inicial sejam julgados improcedentes.

Contrarrazões da recorrida às fls. 238/245, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

De início, deve ser afastada a preliminar de ausência de interesse de agir pelos fundamentos já expostos na r. sentença (fls. 205/206): “*repilo a preliminar atinente à alegada ausência de interesse de agir, ante a suposta falta de prévio requerimento administrativo para solução do impasse aqui em discussão, pois, como cediço, não se deve condicionar o exercício do direito de ação ao prévio esgotamento da via administrativa pela autora, sob pena de violação do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal)*”.

No mais, preenchidos os requisitos de admissibilidade, não há óbice ao conhecimento da apelação interposta.

No mérito, o recurso não comporta acolhimento.

De acordo com o art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, “*nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la, apreciando, se houver, os demais argumentos recursais capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no julgamento*”.

A adoção dos fundamentos da sentença como razão de decidir é admitida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que há muito reconhece “*a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum*” (AgRg no REsp n. 1.339.998/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15/5/2014; AgRg no AREsp n. 44.161/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/5/2013; REsp n. 662.272/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 4/9/2007).

É a hipótese destes autos.

A r. sentença recorrida, da lavra da MM. Juíza de Direito Dra. Luciana Mendes Simões Botelho, conferiu justa e adequada solução à causa, devendo ser mantida.

Examinados os autos, constata-se que os fatos e os direitos alegados pelas partes foram devidamente apreciados, não sendo os argumentos recursais capazes de infirmar os sólidos fundamentos da r. sentença, que devem assim ser ratificados, conforme autorizado pelo dispositivo supracitado.

E como se verifica, a questão dos autos cinge-se à verificação da responsabilidade da operadora do plano de saúde pelo atraso na realização de procedimento cirúrgico que necessitava a requerente, em razão da não liberação dos materiais cirúrgicos solicitados (OPME) pela equipe médica, em que pese o fornecimento tivesse sido aprovado com dias de antecedência à data em que inicialmente seria realizada a cirurgia. Assim, conforme bem decidido pela eminente magistrada (fls. 206/208):

*"No que condiz com o mérito, **a procedência é de rigor.***

*De início cumpre salientar que **a relação existente entre as partes rege-se no âmbito do Código de Defesa do Consumidor**, conforme entendimento já sumulado por este Egrégio Tribunal de Justiça e pelo Superior Tribunal de Justiça:*

***Súmula 100 do TJSP:** 'O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais'.*

***Súmula 469 do STJ:** 'Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.'*

*Na esfera da relação consumerista, sendo verossímeis os fatos aduzidos na inicial, **é imperativo impor-se a inversão do ônus da prova**, tal como dispõe o artigo 6º, inciso VIII, do diploma em evidência.*

Pois bem.

Argumenta a autora ter havido demora injustificável pela ré na liberação dos materiais especiais (OPME), o que fez com que o procedimento cirúrgico de implante cerebral DBS a que precisaria se submeter, previamente agendado e autorizado, não fosse realizado, ante a ausência de tempo hábil no fornecimento dos insumos necessários, impedindo a equipe médica de proceder aos preparos pertinentes ao ato.

De lado outro, a ré argumenta com a necessidade de uma maior elasticidade no prazo de análise e liberação de materiais solicitados envolvendo procedimentos hospitalares complexos, pelo que há resolução normativa da ANS, a esse respeito, prevendo o prazo de 10 dias úteis para a operadora fornecer uma resposta direta ao beneficiário, informando as medidas adotadas para a garantia da cobertura contratual. Além disso, alegou inexistir situação de urgência ou de perigo à saúde da autora que demandasse imediata resposta.

Sem razão, contudo, a ré em sua tese de defesa. Resultam incontrovertidos nos autos que, tanto o procedimento médico em si (implante cerebral DBS) como os materiais OPME e demais insumos intrínsecos à essa cirurgia não foram objeto de negativa de cobertura pela requerida, considerando que os honorários médicos seriam arcados pela autora e, portanto, nenhuma discussão de cunho contratual veio suscitada.

Segundo se extrai do documento de fl. 19 (guia de solicitação de internação), emitido pela ré em 24/1/2023, não impugnado, dele consta como data sugerida para a internação da autora em hospital da rede credenciada o dia 4/4/2023, vez que autorizada a cirurgia solicitada (com OPME), para realização conforme a agenda do médico. Nele, também constam pormenorizadamente descritos todos os materiais solicitados, o que permite inferir que a ré tinha ciência, com bastante antecedência (mais de dois meses), de tudo o que deveria tempestivamente providenciar e fornecer para a realização do ato cirúrgico em evidência.

Contudo, a cirurgia não fora realizada, haja vista a indisponibilidade dos materiais previamente solicitados, sobrevindo a imposição de novo agendamento, agora para o dia 22/7/2023, data esta observada pela ré, em especial, por ter sido concedida pelo juízo a tutela de urgência requerida pela autora, com vistas a garantir que os materiais OPME fosse liberados e fornecidos a tempo.

Apesar de se tratar de procedimento eletivo, o que também é incontrovertido nos autos, nenhuma justificativa há para a demora de mais de dois meses para a liberação dos materiais cirúrgicos solicitados, como se vê, com amplo prazo de antecedência.

Nada alegou ou provou a ré sobre eventuais percalços administrativos externos ou contratuais para a disponibilidade dos materiais solicitados com a brevidade adequada quando da primeira cirurgia agendada (por exemplo, necessidade de instauração de junta médica, não pertinência técnica dos materiais, utilização em desacordo com a literatura médica para o caso, onerosidade excessiva de determinado fornecedor etc.).

Ao revés, ela apenas invocou prazo estipulado em resolução normativa específica (10 dias úteis para resposta ao beneficiário), que sequer se preocupou em observar.

Resulta, pois, caracterizada a falha na prestação de serviço da requerida, representado na sua demora excessiva para a liberação dos materiais OPME solicitados pela equipe médica que assistiu a autora, inviabilizando que a cirurgia marcada para 4/4/2023 fosse realizada, quando a própria ré já tinha praticamente autorizado, de forma integral, o ato, ou seja, o procedimento cirúrgico e os materiais solicitados, em 24/1/2023, consoante demonstra o documento de fl. 19.

Como consequência, a cirurgia precisou se postergada para o dia 22/7/2023, oportunidade em que fora concretizada, desta vez, sem intercorrências advindas de eventual nova indisponibilidade dos materiais solicitados."

Desse modo, ainda que insista a requerida que agiu diligentemente, revela-se manifestamente injustificada a demora na liberação e no fornecimento dos materiais cirúrgicos solicitados pela equipe médica da requerente, indispensáveis à realização de procedimento cirúrgico de natureza relevante, que precisou ser adiado pela desídia exclusiva da recorrente. Por esse motivo, solução outra não havia senão a procedência do pedido autoral de obrigação de fazer.

Deve, portanto, ser ratificada a r. sentença.

Ante o exposto, ***nego provimento*** ao recurso.

Em consequência, majoro os honorários advocatícios sucumbenciais para R\$ 2.000,00, nos termos do art. 85, §§ 8º e 11, do CPC.

Atentem as partes para o detalhe de que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com efeitos infringentes dará ensejo à imposição da multa prevista pelo artigo 1026, § 2º, do CPC.

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim (Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal).

ROSANA SANTISO
RELATORA