



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005305

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2325629-29.2024.8.26.0000, da Comarca de Guarulhos, em que é agravante MARCOS ROGÉRIO REZENDE DE SOUZA, é agravado NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 ALCIDES LEOPOLDO (Presidente) E ENIO ZULIANI.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

VITOR FREDERICO KÜMPEL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº: 9828

Agravo de Instrumento: 2325629-29.2024.8.26.0000

Agravante: Marcos Rogério Rezende de Souza

Agravado: Notre Dame Intermédica Saúde S/A

Comarca: Guarulhos (9ª Vara Cível)

Juiz (a): Dr. Paulo Rogério Bonini

DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Recurso de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que converteu obrigação de fazer em perdas e danos no valor de R\$ 50.000,00, referente ao custeio de cirurgia indicada em relatório médico, devido ao descumprimento reiterado da obrigação por parte da agravada.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos deve ser limitada ao valor das astreintes fixadas ou ao valor do orçamento hospitalar apresentado pelo agravante.

III. Razões de Decidir

3. A conversão da obrigação em perdas e danos é medida excepcional, aplicável quando impossível a obtenção da tutela específica, conforme artigo 499 do CPC.

4. A ausência de indicação de três opções de marcas/fabricantes para os materiais necessários ao procedimento impede a majoração do valor das perdas e danos, conforme Resolução CFM nº 1.956/2010 e Resolução Normativa ANS nº 424/2017.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A conversão da obrigação de fazer em perdas e danos deve observar a impossibilidade de cumprimento específico e a ausência de indicação de múltiplas opções de fornecedores.

Vistos.

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto por **Marcos Rogério Rezende de Souza**, em razão da r. decisão de fls. 241/242, dos autos de origem, ora Ação de Obrigação de Fazer, que, após embargos de declaração, manteve a decisão de fls. 226/227, que converteu a obrigação de fazer em perdas e

danos, nas seguintes linhas:

“Trata-se de ação ordinária de obrigação de fazer c/c pedido de tutela c/c indenização, proposta por Marcos Rogério Rezende de Souza em face de Notre Dame Intermédica Saúde S.A. Houve fixação de multa processual inicial para cumprimento da obrigação de fazer na decisão de fls. 77/78, sem cumprimento. Há ciência inequívoca da obrigação de fazer (fl. 88), sem cumprimento informado nos autos. A decisão de fl. 101 elevou a multa processual para R\$ 1.000,00, com prazo de 48 horas para cumprimento, sendo a ré notificada em 10/06/2024 (fl. 105). Decisão proferida em sede de agravo concedeu o efeito suspensivo pleiteado pela requerida tão somente em relação à majoração das astreintes (fls. 179/180). Some-se a isto a citação em 25/06/2024 (fl. 109), indicando que a ré tem plena ciência as decisões determinando o fornecimento imediato do medicamento prescrito. Diante o reiterado descumprimento, a autora requer a conversão da multa processual em perdas e danos, no valor de R\$ 50.000,00, referente à realização da cirurgia indicada no relatório médico de fls. 57/58. O fato de a ré reiteradamente negar-se a cumprir o cumprimento da obrigação in natura autoriza a substituição da multa processual por perdas e danos específicos que supram o bem da vida que deveria a ré, na condição de contratante do plano de saúde com obrigação de custeio de tratamento, arcar administrativamente. Desde 24/11/2023 a ré tem ciência da determinação judicial para a realização da cirurgia, omitindo-se no cumprimento. Cabível, assim, a conversão da multa processual em perdas e danos específicos para suprir o bem da vida necessário. Converto a obrigação de fazer em perdas e danos no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para fins de custeio da cirurgia indicada no relatório médico de fls. 57/58. (...)”

Insurge-se o Agravante, requerendo a concessão de tutela recursal e reforma da decisão agravada, sob o argumento de que conforme relatório médico, houve prescrição e determinação de tratamento cirúrgico através de decisão liminar e em virtude da recalcitrância do plano de saúde réu, houve conversão do valor a título de astreintes em perdas e danos. Alega que referido valor não é suficiente para custear o tratamento. conforme orçamento médico de fls. 224/225 na origem.

Sustenta que houve determinação confirmada por este E. Tribunal aceca da manutenção da multa fixada em R\$1.000,00 (um mil reais), observando o

teto de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), havendo decorrido 71(setenta e um) dias de descumprimento por parte do agravado.

Requer a reforma da decisão agravada para que a conversão em perdas e danos não seja limitada ao valor das *astreintes* fixadas, mas sim ao valor do orçamento hospitalar da própria rede credenciada (R\$158.421,32).

Negado o efeito suspensivo às fls. 276/278.

Contraminuta (fls. 282/286).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

Recurso tempestivo e preparo devidamente recolhido.

É o relatório.

Cumpre fazer menção à célere tramitação do feito em primeiro grau de jurisdição sob a presidência da MMª Juíza de Direito Dr. Paulo Rogério Bonini.

Cinge-se a controvérsia recursal para fins de que a conversão em perdas e danos não seja limitada ao valor das *astreintes* fixadas, mas sim ao valor do orçamento hospitalar da própria rede credenciada, apresentado pelo agravante às fls. 224/225 dos autos de origem.

A conversão da obrigação em perdas e danos é uma alternativa criada pelo legislador a que se deve recorrer apenas em última hipótese, quando verificada a impossibilidade de obtenção da tutela específica ou do resultado prático correspondente, conforme dispõe artigo 499 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery “*na impossibilidade material de ser cumprida a obrigação na forma específica, o juiz deverá, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento da obrigação.*”. (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 1188)

Não se ignora a possibilidade de que a operadora constitua junta médica para análise das solicitações que lhe chegam, mas suas conclusões em âmbito administrativo por certo não estão isentas de apreciação pelo Poder Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF).

Na questão em tela, a exclusão de cobertura dos materiais e dos procedimentos solicitados, prescritos pelo médico que acompanha a parte autora,

como já dito, configura verdadeiro desvirtuamento do próprio objeto da avença de saúde, afrontando, inclusive, o princípio da boa-fé contratual, já que, no momento daquela, o plano de saúde desperta no consumidor a razoável e justa expectativa de que serão custeados os tratamentos de que venha a necessitar, inclusive os mais modernos.

Há entendimentos sumulados deste E. Tribunal sobre o caso em testilha, quais sejam, *“Havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento”* (Súmula de nº 96) e *“Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento de natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS”* (Súmula de nº 102).

Ainda: *“Consoante a jurisprudência desta Corte, é abusiva a negativa de cobertura, pelo plano de saúde, a algum tipo de procedimento, medicamento ou material necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no contrato”* (AgInt nos EDcl no AREsp n. 1028079/MG, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, em 22/8/17, DJe 31/8/17).

É, portanto, evidente a obrigação da operadora em fornecer/custear/autorizar a intervenção cirúrgica do agravante.

No entanto, razão assiste ao plano de saúde quando afirma que não foram indicadas 3 (três) opções de marcas/fabricantes para as próteses/órteses e/ou materiais especiais necessitados ao procedimento pinçado, como se verifica do único orçamento de fls. 224/225.

Nessa esteira, o Conselho Federal de Medicina (Resolução CFM de nº 1.956/2010) e a ANS (Resolução Normativa de nº 424/2017) dispõem sobre a temática em testilha:

Resolução CFM de nº 1.956/2010

Art. 3º É vedado ao médico assistente requisitante exigir fornecedor ou marca comercial exclusivos.

Art. 5º O médico assistente

requisitante pode, quando julgar inadequado ou deficiente o material implantável, bem como o instrumental disponibilizado, recusá-lo se oferecer à operadora ou instituição pública pelo menos três marcas de produtos de fabricantes diferentes, quando disponíveis, regularizados juntos à Anvisa e que atendam às características previamente especificadas.

**Resolução Normativa de nº
424/2017**

Art. 7º No tocante à cobertura de órteses e próteses ligadas aos atos cirúrgicos listados no Rol de Procedimentos e Eventos em saúde, deverão ser observadas as seguintes disposições:

I - cabe ao profissional assistente a prerrogativa de determinar as características (tipo, matéria-prima e dimensões) das órteses, das próteses e dos materiais especiais OPME necessários à execução dos procedimentos contidos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde; e

II - o profissional assistente deve justificar clinicamente a sua indicação e oferecer, pelo menos, 3 (três) marcas de produtos de fabricantes diferentes, quando disponíveis, dentre aquelas regularizadas junto à ANVISA, que atendam às características especificadas.

Parágrafo único. A operadora deverá instaurar junta médica ou odontológica quando o profissional assistente não indicar as 3 (três) marcas ou a operadora discordar das marcas indicada

Em sendo assim, diante da ausência da indicação de 3 (três) opções de OPME pelo profissional, o agravante, deveria, por meio de relatório/orçamento

médico: **a) informar se os materiais indicados** pela Operadora são suficientes para a realização da intervenção cirúrgica; **(b) indicar 3 (três) opções de marcar/fabricantes das OPME necessárias à realização do procedimento;** e **(c) em caso de resposta negativa aos itens anteriores, justificar devidamente a impossibilidade.**

Nesse sentido é o entendimento deste E. Tribunal de Justiça
Bandeirante:

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE.
TROCA DE PRÓTESE. COBERTURA. DANOS
MORAIS. Autora submetida a cirurgias após a
bariátrica. Prótese dos glúteos que saiu do lugar.
Sentença de parcial procedência, para condenar a
operadora a custear integralmente o procedimento
cirúrgico necessário para a troca dos implantes glúteos,
com inclusão de tela Marlex, devendo indicar
profissionais credenciados e habilitados em 15 dias ou
proceder o reembolso integral, bem como a pagar R\$
10.000,00 a título de danos morais. Inconformismo de
ambas as partes. **1- Processo anterior que reconheceu
o caráter reparador dos procedimentos cirúrgicos
prescritos à autora. Implante glúteo que apresentou
deslocamento, necessitando ser trocado. Obrigação
de cobertura devida. Todavia, deverá ser
apresentado três marcas de fabricantes diferentes,
nos termos do art. 7º, II da Resolução Normativa
424/2017 da ANS e não apenas uma, como consta no
pedido médico.** 2- Danos morais. Ocorrência. Valor,
contudo, que comporta pequena redução, fixando-se em
R\$ 5.000,00. 3- Readequação do valor da causa. Não
acolhimento. Pedido realizado somente após a fixação
de honorários de sucumbência sobre o valor da causa.
Cabia à autora, antes do ajuizamento da ação, ponderar

bem a probabilidade de ganhos e prejuízos, tanto é que optou por considerar apenas os danos morais. 4- Honorários advocatícios. Ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria. Tema repetitivo 1.016. Mantido o percentual de 10%, porém incidindo sobre o valor da condenação (obrigação de fazer e danos morais). 5- Sentença reformada. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJSP; Apelação Cível 1046532-20.2021.8.26.0506; Relator (a): Clara Maria Araújo Xavier; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/11/2024; Data de Registro: 28/11/2024). (g.n.)

PLANO DE SAÚDE – PROCEDIMENTOS CIRÚRGICOS DENOMINADOS "OSTEOPLASTIA OU DISCECTOMIA PERCUTÂNEA (TUSS 40814092), HÉRNIA DE DISCO TÓRACO-LOMBAR (TUSS 30.715.180) E DESCOMPRESSÃO MEDULAR E/OU CAUDA EQUINA (TUSS 30.715.091)" - MATERIAIS A SEREM UTILIZADOS NO PROCEDIMENTO RECOMENDADOS PELO CIRURGIÃO – INSTAURAÇÃO DE JUNTA MÉDICA DA OPERADORA QUE REFUTA PARCIALMENTE OS MATERIAIS AFIGURAVA-SE DESNECESSÁRIA - EXPRESSA INDICAÇÃO DO CIRURGIÃO QUE ACOMPANHA A REQUERENTE – **RELATÓRIO MÉDICO INDICOU TRÊS FABRICANTES DISTINTOS EM ATENÇÃO AO ART. 7º,**

PARÁGRAFO ÚNICO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA 424/2017 DA ANS - LAUDO PERICIAL CONCLUIU PELA DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS EM RAZÃO DE SUBSTANCIAL MELHORA DO QUADRO CLÍNICO E RISCOS CIRÚRGICOS ADVINDOS DA IDADE DA PACIENTE COM RECOMENDAÇÃO DO TRATAMENTO CONVENCIONAL – SENTENÇA MODIFICADA – RECURSO PROVIDO EM PARTE, COM OBSERVAÇÃO. (TJSP; Apelação Cível 1118538-21.2017.8.26.0100; Relator (a): Theodureto Camargo; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 41ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/05/2024; Data de Registro: 09/05/2024). (g.n.)

De mais a mais, cabe ressaltar que o entendimento desta C. Câmara, e não apenas dela, é de que não cabe ao plano de saúde a escolha do melhor tratamento ao paciente, mas, sim, ao médico por ele eleito. A presunção que impera em casos que tais é a de que o profissional que assiste o paciente conhece seu caso clínico, avalia os riscos e benefícios de cada tratamento possível, e escolhe o que melhor se adapta ao indivíduo. A seguradora, por sua vez, tem inequívoco interesse econômico no cenário posto, de modo que os procedimentos menos custosos lhe favorecem.

Ademais, no presente momento, os autos devem ser devolvidos à origem para a devida dilação probatória da origem com a realização da futura perícia médica, para o fim de esclarecer a efetiva necessidade e adequação das cirurgias prescritas ao agravante, caso o *juízo a quo* determine.

Sendo assim, a mera apresentação dos documentos juntados às fls. 224/225 não é suficiente para comprovar os custos efetivamente despendidos, visto que tais documentos não apresentam elementos capazes de individualizar e relacionar

diretamente os valores alegados ao procedimento cirúrgico a ser realizado.

Portanto, de rigor a manutenção da r. decisão agravada.

No mais, 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 é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

VITOR FREDERICO KÜMPEL
Relator
Assinatura Eletrônica