



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000295534

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2074930-81.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, é agravado WAGNER SANTOS DE PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente) E EMERSON SUMARIVA JÚNIOR.

São Paulo, 27 de março de 2025.

MOREIRA VIEGAS

Relator

Assinatura Eletrônica

Agravo de Inst.: 2074930-81.2025.8.26.0000
Comarca: São Paulo
Agravante: Amil Assistência Médica Internacional S/A
Agravado: Wagner Santos de Paulo

DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. TUTELA DE URGÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Ação ordinária de obrigação de fazer promovida pelo autor contra a operadora de plano de saúde para custear procedimento cirúrgico de coluna com "monitorização neurofisiológica", conforme especificações do médico do segurado. A decisão de primeira instância deferiu parcialmente a tutela antecipada para autorizar a cobertura contratual do procedimento, sob pena de multa diária.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a presença dos pressupostos para a concessão da tutela provisória de urgência, especificamente a probabilidade do direito e o risco de dano ao resultado útil do processo.

III. Razões de Decidir

3. A decisão de primeira instância foi mantida, pois o conjunto probatório indica a probabilidade do direito invocado pelo autor, sendo abusiva a recusa do plano de saúde em custear os materiais recomendados pelo médico.

4. A postura do plano de saúde em interferir na escolha do tratamento pelo médico assistente é considerada abusiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor, artigo 51, inciso IV.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A recusa do plano de saúde em custear materiais recomendados pelo médico é abusiva. 2. A decisão do médico assistente deve prevalecer sobre a do plano de saúde.

Legislação Citada:

Código de Defesa do Consumidor, art. 51, IV; art. 54, § 4º; art. 47.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Agravo de Instrumento 2149820-59.2023.8.26.0000, Rel. Edson Luiz de Queiróz, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 27/07/2023.

AI 2121490-96.2016.8.26.0000, Rel. Fabio Podestá, j. 12/09/2016.

Apelação nº 0122050-73.2010.8.26.0100, Rel. Rômolo Russo, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 13/05/2016.

VOTO Nº 42.373

Agravo de instrumento tirado em face de r. decisão de fls. 33/34, que em autos de ação de obrigação de fazer, deferiu em parte a concessão da tutela antecipada *para compelir a requerida a autorizar a cobertura contratual para o procedimento "monitorização neurofisiológica", no prazo de 15 dias a partir da intimação pessoal, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00, limitada a R\$20.000,00 inicialmente*, por estarem presentes os requisitos autorizadores da medida.

Alega o agravante, em breve síntese, que não estão presentes os requisitos do art. 300 do CPC à ensejar o deferimento da tutela antecipada, especialmente falta de perigo da demora, já que o procedimento cirúrgico indicado pelo médico do autor é eletivo, podendo aguardar a realização de perícia judicial. Afirma ainda a legalidade da negativa de cobertura de determinados materiais cirúrgicos ante a divergência da junta médica do plano por serem em alguns casos desnecessários, excessivos, bem como é vedado ao médico assistente requisitante exigir fornecedor ou marca comercial exclusivos. Assim, pugna pela revogação da tutela ou subsidiariamente pela ampliação do prazo e redução do valor das astreintes.

Recurso processado, sem efeito suspensivo, pois, não vislumbro presentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar, quais sejam: probabilidade de provimento do recurso e; risco de dano grave ou de difícil/impossível reparação (art. 995, parágrafo único c.c. 1.019, I, NCPC). Recolhido o preparo.

Não houve intimação da parte contrária para apresentar contraminuta e dispensadas as informações por tratar-se de matéria estritamente de direito.

É o relatório.

O agravo não merece provimento.

Este agravo de instrumento foi interposto contra decisão que deferiu em parte pedido de tutela provisória de urgência, sendo somente possível manifestação, nesta instância, com relação à presença ou não dos pressupostos autorizadores para a sua concessão. A eventual apreciação do mérito da ação acarretaria antecipação do julgamento do feito antes do pronunciamento do juízo de primeiro grau, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Assim, este E. Tribunal, por ora, só tem competência para analisar os pressupostos necessários à concessão da tutela provisória de urgência pretendida pela autora da demanda, quais sejam: a probabilidade do direito invocado e o risco de dano ou prejuízo ao resultado útil do processo (art. 300 do NCPC).

À vista das circunstâncias do caso concreto, andou bem a D. Magistrada de Primeira Instância ao conceder a liminar, conforme entendimento jurisprudencial pacífico deste E. Tribunal, pois o conjunto probatório dos autos realmente conduz a um juízo de probabilidade do direito invocado pelo autor.

Trata-se de ação ordinária de obrigação de fazer promovida pelo autor contra a operadora de plano de saúde com o objetivo de compeli-la a custear o procedimento cirúrgico de coluna com procedimento de "monitorização neurofisiológica", de acordo com as especificações técnicas indicadas pelo médico cirurgião do segurado (fls. 22/26).

Em que pese a alegação da ré de ausência de necessidade e cobertura de alguns materiais, referida técnica foi a eleita pelo profissional que acompanha o quadro clínico do paciente, sendo a opção terapêutica escolhida para seu tratamento.

Ainda em sede de cognição sumária, a terapêutica prescrita ao beneficiário não pode ficar à mercê do aval do Plano de Saúde, para que o mesmo avalie a adequação do tratamento ao diagnóstico do paciente, sob

pena de inutilizar a avença, já que o paciente estaria circunscrito ao alvedrio da técnica eleita pelo plano de saúde.

A rigor, deve ser prestigiada a livre escolha de tratamento adotada pelo profissional assistente, que é responsável pelas consequências da técnica eleita.

Logo, a recusa da ré em providenciar o fornecimento dos materiais recomendados pelo médico que acompanha o tratamento do autor se afigura, a princípio, abusiva e ilegal, considerando-se que a necessidade da realização do procedimento cirúrgico foi expressamente reconhecido por médico que acompanha o segurado e tendo em vista que tais materiais – necessários à realização do procedimento em questão – também foram expressamente recomendados.

Além disso, e também a princípio, a postura da agravada está em afronta a preceito contido no Código de Defesa do Consumidor, artigo 51, inciso IV, já que restringe direitos e obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto e o próprio equilíbrio contratual (idem, artigo 51, § 1º, inciso II).

Por força do artigo 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, que se aplica à espécie, em se tratando de contrato de adesão, as cláusulas que implicarem limitação do direito do consumidor, deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

O art. 47 do mesmo diploma legal, que dispõe sobre proteção contratual, estabelece que as cláusulas serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (Luiz Antonio Rizzatto Nunes, Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial, 2ª ed., pág. 37).

Cláusulas dessa ordem, entretanto, são tidas por abusivas e leoninas, **que ferem normas previstas tanto no texto constitucional como no Código de Defesa do Consumidor** (RT 787/335).

Assim, tendo em vista que a agravante não demonstrou que a doença que acomete o agravado, bem como seu tratamento possuem exclusão expressa no instrumento contratual, tem-se presente a probabilidade do direito invocado pelo autor quanto ao fornecimento dos materiais necessários à realização do procedimento cirurgico que lhe foi recomendado. Logo, não há razão alguma para a agravante se esquivar da sua obrigação contratual.

A propósito, a jurisprudência deste Tribunal, ao se deparar com casos análogos, tem se inclinado majoritariamente à manutenção da relação médico-paciente, não admitindo que a seguradora se imiscua na decisão dos tratamentos ministrados.

Ora, vislumbra-se que a imposição pela agravante de uma segunda opinião divergente, exarada por equipe médica própria, nada mais é do que ingerência sua no tocante à técnica e meios eleitos pelo médico responsável pelo tratamento.

Eventual pedido para a realização de perícia deve ser efetuado em primeira instância no momento oportuno, sob pena de supressão de instâncias.

Deste modo, ao menos neste momento processual, não há como se tutelar a discordância do Plano de Saúde ao procedimento proposto, sob pena de inviabilizar a própria avença.

Neste sentido:

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer c.c indenização por danos morais movida contra plano de saúde. Decisão impugnada indeferiu pedido de tutela de

urgência. Requerimento de liberação de material para realização de cirurgia na coluna. Requisitos do artigo 300, do CPC, demonstrados. Urgência evidenciada. Beneficiário padece de dores crônicas há anos. Outros tratamentos e cirurgia realizados sem sucesso. Discordância do plano de saúde quanto aos materiais escolhidos. Aplicação do enunciado de súmula 102 desta Corte. Não cabe o plano discutir o tratamento, essa função é do médico assistente. Divergência entre junta médica e médico assistente do autor depende de maior dilação probatória. Enquanto não julgada a controvérsia entre as partes, há um bem maior a ser preservado, que é a vida e a saúde do agravante. Possibilidade do plano de saúde reaver valores pagos, no caso de improcedência da demanda. Agravo parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2149820-59.2023.8.26.0000; Relator (a): Edson Luiz de Queiróz; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/07/2023; Data de Registro: 27/07/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PLANO DE SAÚDE – TUTELA DE URGÊNCIA – Requisitos presentes – Cobertura de procedimento cirúrgico – Discordância do plano de saúde quanto à técnica eleita pelo profissional assistente – Não cabe ao Plano de Saúde imiscuir-se na relação médico-paciente – Terapêutica que deve ser observada – Indicação de três fornecedores de materiais, cujo emprego foi devidamente justificado – Reversibilidade da medida – Decisão mantida – Agravo improvido. (AI 2121490-96.2016.8.26.0000, rel. Fabio Podestá, j 12/09/2016)

“Plano de saúde. Obrigação de fazer. Paciente diagnosticada com Artrite reumatoide. Prescrição médica positiva a tratamento com o medicamento Actemra. Recusa da operadora de saúde que restringe obrigação inerente à natureza do contrato (art. 51, IV, e §1º, II, do CDC). Teses de que o contrato limita o fornecimento de medicamento fora do regime de internação ou sem caráter de urgência clínica. Descabimento. Alcance da Súmula 102 desta C. Corte de Justiça. Prescrição médica que se sobrepõe à escolha da prestadora quanto ao método de tratamento mais adequado ao diagnóstico do paciente. Conduta que implica na concreta inutilidade do negócio protetivo. Abusividade manifesta. Malferimento dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato (arts. 421 e 422 do Cód. Civil). Interpretação contratual que deve ser mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC). Sentença mantida. Recurso desprovido”. (Apelação nº 0122050-73.2010.8.26.0100; Relator(a): Rômolo Russo; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 13/05/2016; Data de registro: 13/05/2016)

Não bastasse, na espécie, também se verifica o requisito legal do risco de dano, consubstanciado no fato de que a ausência de tratamento adequado ao paciente pode causar-lhe sérios prejuízos à sua saúde e até mesmo à sua vida, bens os quais não podem ser comparados ao receio da agravante em suportar eventual dano material, pela impossibilidade de reaver os valores desembolsados com a cobertura das despesas para o tratamento. Há de se analisar a questão sob o princípio da proporcionalidade:

“Pelo princípio da proporcionalidade o juiz, ante o conflito levado aos autos pelas partes, deve proceder á

avaliação dos interesses em jogo e dar prevalência àquele que, segundo a ordem jurídica, ostentar maior relevo e expressão (...) Não se cuida, advirta-se, de sacrificar um dos direitos em benefício do outro, mas de aferir com razoabilidade os interesses em jogo à luz dos valores consagrados no sistema jurídico” (JOÃO BATISTA LOPES, Tutela antecipada no processo civil brasileiro, 2ª ed., SP: Saraiva, 2003, p. 83).

No mais, de início, observo ser incontroverso que o procedimento cirúrgico em questão é coberto pelo plano de saúde réu, sendo também incontroverso que não cabe à operadora se imiscuir na escolha do tipo de material a ser utilizado em cirurgia.

Com relação aos materiais cirúrgicos, nota-se que no relatório médico ele faz as especificações de cada um e sugeriu três fornecedores diferentes para que a realização do ato cirúrgico fosse possível (fls. 23).

Analisando o relatório médico, observo que o profissional indicou uma lista tríplice de fornecedores dos materiais necessários aos procedimentos, estando o seu agir em conformidade com os artigos 3º e 4º da Resolução nº 1.956/2010 do Conselho Federal de Medicina, já que a vedação recai na exigência de fornecedor exclusivo.

Ademais, há que se considerar, por oportuno, que a indicação do médico solicitante constitui apenas uma sugestão, não impedindo a agravante de procurar outros fornecedores e deles comprar o material, desde que sejam aprovados pelo órgão competente.

Aliás, eventual irregularidade de conduta médica em razão da divergência e considerando a existência de órgãos de controle tanto da atividade do profissional como da operadora do plano de saúde, nada impede que a agravante acione o Conselho Regional de Medicina para que sejam apuradas

eventuais práticas irregulares atribuídas ao médico, caso entenda haver infração ética pelo médico, porém, neste momento, não se pode arriscar a saúde do segurado em detrimento de interesses econômicos.

Anote-se que a decisão não possui caráter de irreversibilidade, eis que os custos da cirurgia bem como dos materiais cirúrgicos poderão vir a ser cobrados do agravado em eventual revogação da tutela provisória ou improcedência da ação.

Vale ressaltar que a análise mais aprofundada acerca da obrigação de custear o procedimento e os materiais, está reservada ao Juízo originário, que, por ocasião do julgamento do feito, após larga dilação probatória, disporá de todos os elementos de convicção necessários.

No momento atual, cabe apenas verificar se estão presentes os requisitos para concessão da tutela de urgência, valendo observar que, enquanto não julgada a controvérsia entre as partes, há um bem maior a ser preservado, que é a saúde do agravado.

Por tais razões, ao menos por ora, mantém-se a r. decisão recorrida, contudo deve restar salientado que o procedimento cirúrgico deve ocorrer em um dos nosocômios da rede credenciada e por médico credenciado, sob pena de cobertura de reembolso limitada as previsões contratuais.

Por fim, não há que se reduzir o valor da multa diária fixada em R\$ 2.000,00 até o limite de R\$ 20.000,00 nem ampliar o prazo de 15 dias, pois, tem-se por razoável e proporcional, considerando a capacidade econômica da empresa agravante e, de outro lado, a essencialidade no cumprimento da obrigação liminar imposta.

Assim, deve-se prestigiar a magnitude do bem da vida, que supera o interesse econômico, razão pela qual a r. decisão recorrida está



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

correta e deve ser mantida por seus próprios fundamentos, além dos aqui acrescidos.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS
Relator