



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000344326

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012099-73.2022.8.26.0079, da Comarca de Botucatu, em que são apelantes FUNDAÇÃO CESP e UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS, é apelado GERSON FERNANDO GONÇALVES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LIA PORTO (Presidente sem voto), LUIZ ANTONIO COSTA E MIGUEL BRANDI.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

ADEMIR MODESTO DE SOUZA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1012099-73.2022.8.26.0079.

Apelantes: **Unimed do Estado de São Paulo - Federação Estadual das Cooperativas Médicas e Fundação Cesp.**

Apelado: **Gerson Fernando Gonçalves.**

Comarca: Botucatu - 2ª Vara Cível.

Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado.

Relator: **ADEMIR MODESTO DE SOUZA.**

Magistrado: **Fábio Fernandes Lima.**

V O T O Nº. 13574

DIREITO À SAÚDE. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. COBERTURA PARA TRATAMENTO ONCOLÓGICO COM TÉCNICA ASSISTIDA POR ROBÔ.

1. Apelações da operadora de plano de saúde e da fundação de autogestão contra sentença que julgou procedente o pedido de cobertura de procedimento cirúrgico com técnica robótica, confirmando tutela de urgência.

2. Há três questões em discussão: (i) saber se a operadora de saúde é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda; (ii) aferir se o Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao caso envolvendo plano de autogestão; e (iii) examinar se é devida a cobertura de procedimento cirúrgico (prostatectomia radical com linfadenectomia assistida por robô) não incluído no rol da ANS.

3. Quanto à ilegitimidade passiva, rejeita-se a preliminar, seja porque a primazia do julgamento de mérito será mais favorável à operadora, seja porque este mesmo colegiado já decidiu pela legitimidade passiva em caso análogo.

4. A inaplicabilidade do CDC se justifica por se tratar de entidade de autogestão, conforme a jurisprudência consolidada no STJ (Súmula 608).

5. A técnica cirúrgica com uso de robótica não possui comprovação de superioridade terapêutica em relação ao procedimento convencional, sendo descabida sua cobertura obrigatória diante da existência de alternativa eficaz já incorporada ao rol da ANS.

6. A recomendação contrária da CONITEC e parecer técnico do NatJus desfavorável ao uso da tecnologia reforçam a ausência de obrigatoriedade de cobertura.

7. Revogada a tutela de urgência e reformada a sentença, com inversão dos ônus sucumbenciais.

8. Recurso provido.

1. Trata-se de apelações interpostas por UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS

COOPERATIVAS MÉDICAS (fls. 360/368) e **FUNDAÇÃO CESP** (fls. 328/351) contra a r. sentença de fls. 320/325, cujo relatório se adota, que nos autos da ação cominatória promovida por **GERSON FERNANDO GONÇALVES**, julgou procedente a pretensão inicial, com dispositivo assim redigido:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para confirmar a tutela de urgência (fls. 41/43), condenada a ré à cobertura do tratamento prescrito para o autor. Custas, despesas e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa serão pagos pela ré.

Alega a operadora não ter legitimidade para figurar no polo passivo da lide, dado que a responsável pela gestão do plano de saúde é a fundação coapelante, a quem são destinadas as mensalidades dos usuários e são dirigidas as solicitações de serviços de saúde, ainda que, *a posteriori*, as repasse àquela. Defende que, se houve negativa de atendimento, ocorreu unicamente por conduta da fundação, não podendo, então, ser responsabilizada acerca disto, pela inexistência de nexos causal.

Sustenta a Fundação que o CDC não é aplicável à hipótese, por se tratar de modalidade de autogestão, tendo a sentença incorrido em erro ao julgar a demanda procedente com base no Diploma Consumerista, ainda que complementado pela Lei 9.656/98. Pondera que, consequentemente, não é caso de inversão do ônus probatório. Obtempera que o procedimento não está previsto no rol da ANS, nem no contrato, tampouco na legislação ou na jurisprudência, não comportando cobertura.

Apelações tempestivas, preparadas (fls. 352/353, 369/370 e 379/380) e com contrarrazões (fls. 374/377).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

2. O recurso comporta provimento.

Quanto à ilegitimidade passiva, **rejeita-se** a preliminar, seja porque a primazia do julgamento de mérito será mais favorável à operadora, seja porque esta Egrégia 7ª Câmara de Direito Privado já decidiu por sua legitimidade passiva em caso análogo:

OBRIGAÇÃO DE FAZER - Plano de saúde - Atraso no fornecimento do medicamento Ranibizumabe 10 mg/ml em razão da discussão de valores entre as corrés - Procedência - Insurgência das corrés - Descabimento - Justiça gratuita - Autora que merece os benefícios da Justiça Gratuita - Inexistência de sinais de riqueza - ***Alegação de ilegitimidade passiva - Descabimento - Operadora de saúde que presta serviços à corré e que sempre prestou assistência médica à autora*** - Preliminar afastada - Normas do CDC - Aplicabilidade - ***Plano na modalidade autogestão, que não isenta operadora de celebrar e administrar contratos*** nos termos das normas consumeristas - Direito ao medicamento que é incontroverso - Atraso no fornecimento do medicamento que só cessou em razão da intervenção judicial - Dano moral - Ocorrência - Autora que poderia perder a visão caso o tratamento lhe fosse obstado e que desde 1978 paga regularmente as mensalidades do plano - Redução do valor condenatório (R\$5.000,00) incabível - Valor razoável - RECURSOS NÃO PROVIDOS. (TJSP; Apelação Cível 1000304-40.2017.8.26.0566; Relator: Miguel Brandi; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Carlos - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/01/2018; Data de Registro: 18/01/2018) (g.n.).

Acerca do mérito, o apelado foi diagnosticado com adenocarcinoma de próstata e o médico assistente urologista recomendou a intervenção cirúrgica para tratamento oncológico PROSTATECTOMIA RADICAL + LINFADENECTOMIA LAPAROSCÓPICA ASSISTIDA POR ROBÔ, aduzindo que a técnica é minimamente invasiva e oferece menor risco de sangramento ou transfusão, além de menor tempo de internação e menos dor no pós-operatório, bem como menor risco de infecção, com uma recuperação mais célere, permitindo um retorno mais breve às atividades laborais e cotidianas.

Segundo a sentença:

Instaurado o contraditório, não se verificam, em cognição exauriente, elementos suficientes para modificação da orientação adotada liminar e provisoriamente (fls. 41/43). ***De fato, a doença é coberta. Recusar cobertura a procedimento necessário para tratamento de moléstia coberta é o mesmo que negar tratamento à doença coberta, o que é vedado. Da circunstância de não haver menção ao procedimento não resulta exclusão admitida pela Lei 9.656/98, principalmente porque cabe à ré proporcionar ao autor o que for necessário para tratamento a doença coberta, conforme o estágio atual de evolução da ciência médica. A prescrição de determinado exame, tratamento ou procedimento é de competência exclusiva do médico, profissional com autoridade para eleger o melhor tratamento a ser ministrado para a cura da moléstia. Nada concretamente indica, com fundamentos científicos pertinentes, que o tratamento prescrito é absolutamente descabido ou não reconhecido pela Medicina. Não se admite prejuízo à livre atuação do médico, ética e juridicamente responsável pelo exercício da sua arte e ciência.*** Dessa forma, a negativa da ré foi indevida à luz da Lei 9.656/98 e do Código de Defesa do Consumidor. A alegação de que o tratamento prescrito não consta em rol de procedimentos ou em diretrizes de utilização (DUT) da ANS perde relevância à medida que se cuida de referência básica para cobertura mínima dos planos de assistência à saúde, sem excluir a cobertura para procedimentos não incluídos. Além disso, os avanços da Medicina nem sempre são observados pela ANS a tempo. Nesse sentido a Súmula 102 do Tribunal de Justiça de São Paulo, segundo a qual "havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS." A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos embargos de divergência em REsp 1.886.929/SP e 1.889.704/SP, sobre o caráter taxativo do rol, está superada pela Lei 14.454/2022, em vigor desde 22/9/2022, que introduziu o § 13 no art. 10 da Lei 9.656/98, nestes termos: "§ 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." *No caso, apesar do parecer contrário a fls. 310/313, não se questiona, especificamente para o quadro clínico do autor, a eficácia da prescrição à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico.* (g.n.).

De fato, não é caso de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, já que o Enunciado Sumular nº 608 do Superior Tribunal de Justiça ressalva expressamente os planos de saúde administrados por entidades de autogestão.

No que se refere ao ônus probatório, o ponto controvertido restou efetivamente provado nos autos, de tal sorte que eventual inversão não influi no presente julgamento.

Ademais, o Parecer Técnico nº 34/GEAS/GGRAS/DIPRO/2019 (fls. 263-265) preceitua que, no que se refere às coberturas para técnicas minimamente invasivas, laser, navegador, robótica, escopias e radiofrequência, que:

O art. 12 da RN n.º 465/2021 estipula que as intervenções realizadas por laser ou outras técnicas minimamente invasivas somente terão cobertura assegurada quando assim especificados no Anexo I, de acordo com a segmentação contratada. Nestes casos, as taxas, materiais, contrastes, medicamentos, entre outros, inclusive dispositivos e produtos a laser, necessários para a sua execução, possuem cobertura obrigatória, *desde que estejam regularizados e/ou registrados e suas indicações constem da bula/manual perante a ANVISA ou disponibilizado pelo fabricante, nos termos do artigo 8º, inciso III, da RN n.º 465/2021.* Importante destacar que parágrafo único do citado artigo garante ainda que todas as escopias listadas nos Anexos terão igualmente assegurada a cobertura com dispositivos ópticos ou de vídeo para captação das imagens. Portanto, caso o profissional assistente solicite um procedimento que conste no Rol vigente, mas concomitantemente solicite materiais/dispositivos utilizados exclusivamente em procedimentos cuja técnica não conste especificada no Rol de Procedimentos, *a operadora não está obrigada a cobri-los, desde que isto esteja devidamente comprovado nas indicações da bula/manual/instruções de uso junto à*

Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA ou disponibilizada pelo fabricante. Nestes casos, a operadora de planos de saúde estará cumprindo a legislação competente ao garantir o procedimento “convencional”, assim como as taxas, materiais/dispositivos, contrastes, medicamentos, entre outros, necessários para a execução do procedimento de cobertura obrigatória, desde que estejam regularizados e registrados e suas indicações constem da bula/manual/instruções de uso, respeitados ainda os critérios de credenciamento, referenciamento, reembolso ou qualquer outro tipo de relação entre a operadora de planos de saúde e prestadores de serviço de saúde, conforme o Artigo 8º, inciso III, da RN n.º 465/2021. (g.n.).

Outrossim, o próprio CONITEC *não recomendou* a “criação de procedimento específico no SUS para uso do sistema robótico para prostatectomia em oncologia” (fls. 266/271).

Não fosse o bastante, para a situação concreta, foi emitido parecer NatJus no sentido de que (fls. 310/313):

Não existe benefício evidente da PR para desfechos relacionados à neoplasia e existe benefício pequeno relacionado a outros desfechos marginais. Apesar disso, análises de custo-efetividade seriam necessárias para melhor identificar se a estratégia seria realmente interessante de se adotar. 4.3. Conclusão: Ausência de benefício contundente sobre desfechos como desenvolvimento de metástases e mortalidade específica. 4.4. Quanto ao uso da tecnologia: **DESAVORÁVEL**. (g.n.).

Ainda nesse contexto, importa destacar que, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.886.929/STJ (4ª Turma, rel. Min. Luís Felipe Salomão), sedimentou-se a tese de que:

1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo;

2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado à lista;

3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a

negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extrarrol;

4 - não havendo substituto terapêutico ou estando esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título de excepcionalidade, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo-assistente, desde que:

(i) não tenha sido indeferida expressamente pela ANS a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar;

(ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências;

(iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e NatJus) e estrangeiros; e

(iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS. (g.n.).

Então, no caso concreto, decorre logicamente a conclusão de que **(i)** existe outro procedimento eficaz, efetivo e seguro para o diagnóstico – a cirurgia convencional – ; **(ii)** não há comprovação da maior eficácia do procedimento à luz da medicina baseada em evidências; **(iii)** há recomendação contrária de órgão técnico de renome – CONITEC – ; e **(iv)** cabia ao apelado, se o caso, contratar cobertura ampliada ou negociar aditivo contratual para a cobertura do procedimento extrarrol.

Desprovido o recurso pela desobrigação de cobertura do procedimento, fica revogada a tutela de urgência, e o ressarcimento há de ocorrer em sede de cumprimento ou liquidação, mediante conversão em perdas e danos (art. 302, I e parágrafo único, do CPC).

Finalmente, ficam invertidos em desfavor do apelado os ônus da sucumbência, responsabilizando-se pelo pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais de 10%



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sobre o valor da causa atualizado (art. 85, § 2º, do CPC).

3. Ante o exposto, *dá-se provimento ao recurso.*

ADEMIR MODESTO DE SOUZA
Relator