



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000366473

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1037848-64.2024.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, é apelado LEANDRO GERGELY DE OLIVEIRA.

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 sem voto), ERICKSON GAVAZZA MARQUES E J.L. MÔNACO DA SILVA.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

EMERSON SUMARIVA JÚNIOR

relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 9167

Apelação nº 1037848-64.2024.8.26.0001

Comarca: São Paulo – Foro Regional de Santana

Apelante: Sul América Companhia de Seguro Saúde

Apelado: Leandro Gergely de Oliveira

Juiz(a): Dra./Dr. Fabiana Tsuchiya

Apelação. Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer. Sentença de procedência. Recurso da ré. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Desnecessidade de prova pericial. Juiz destinatário das provas, entendendo que o processo estava maduro para julgamento. Paciente diagnosticado com transtorno do disco cervical com radiculopatia e mielopatia e estenose medular. Prescrição médica de cirurgia de artroplastia discal de coluna vertebral. Negativa da operadora de saúde com base em rol de cobertura da ANS. Compete tão somente ao cirurgião, que tem contato direto com a paciente e acompanha presencialmente o seu quadro clínico, a prerrogativa de decidir pela opção terapêutica mais adequada no tratamento da enfermidade, bem como a necessidade dos materiais específicos a serem utilizados. Negativa que representa verdadeira restrição de direito, incompatível com a natureza do contrato de prestação de serviços de saúde. Incidência das Súmulas 608 do STJ, 100 e 102 desta E. Corte. Sentença mantida.

Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela ré **Sul América Companhia de Seguro Saúde** em face da sentença de fls. 517/519, cujo relatório fica adotado, que julgou procedente a ação de obrigação de fazer, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I do CPC,

JULGO PROCEDENTE A AÇÃO para o fim de condenar a ré à cobertura integral do procedimento cirúrgico prescrito ao autor, nos estritos termos do relatório médico de fls. 35/36, restando confirmada a tutela de urgência deferida às fls. 60/61”.

Pela sucumbência, a ré foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Irresignada, recorre a requerida (fls. 522/531), pugnando a reforma do julgado. Aduz, primeiramente, da omissão de sentença quanto à necessidade de perícia médica. Alega, em síntese, sobre a ausência de previsão da cirurgia no rol da ANS (DUT nº 133) e da inexistência de obrigação para o custeio do procedimento. Pugna pela reforma integral da sentença e, subsidiariamente, o retorno dos autos à primeira instância para realização de perícia médica, com inversão do ônus sucumbencial.

Recurso tempestivo e preparado.

Contrarrazões às fls. 537/554.

É o relatório.

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, ante a ausência de perícia técnica, tendo em vista que o Juiz é o destinatário das provas e tem poder discricionário na condução do processo, de modo que pode proceder da forma que considerar mais adequada e razoável na prestação jurisdicional, sem margem para identificar, na espécie, ocorrência de ilegalidade.

Outrossim, o fato de não ter perícia médica, por si só, não configura o cerceamento de defesa, mormente porque respectiva prova, caso fosse realizada, não teria o condão de vincular o magistrado, servindo apenas de orientação para o seu convencimento, em razão da existência de outras provas acostadas aos autos.

Destarte, é evidente que compete tão somente ao cirurgião que tem contato direto com a paciente e acompanha presencialmente o seu quadro clínico tem a prerrogativa de decidir pela opção terapêutica mais adequada no

tratamento da enfermidade que acomete a enferma, bem como a necessidade dos materiais específicos a serem utilizados, de forma que é vedado à operadora do plano de saúde sobrepor-se ao profissional responsável em tais escolhas.

Nesse sentido:

PLANO DE SAÚDE – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. TUTELA ANTECIPADA E DANO MORAL – Sentença de procedência em parte – Cerceamento de defesa que incorre na espécie – Indicação médica para realização de cirurgia de hérnia de disco da coluna lombar por via endoscópica e infiltrações, bem como dos materiais específicos necessários aos procedimentos – Recurso das parte contra a r. sentença de procedência em parte que condenou a ré a custear as cirurgias indicadas à parte autora, bem como em danos morais – Negativa de cobertura – Alegação de divergência entre a prescrição médica e junta médica da operadora de saúde e pedido de redução do quantum indenizatório dos danos morais – Operadora de saúde que autorizou parcialmente a cobertura dos procedimentos prescritos, bem como para os materiais cirúrgicos específicos, após a análise da junta médica instaurada – Análise da junta médica do plano de saúde que não pode se sobrepor à prescrição médica – Compete tão somente ao cirurgião, que tem contato direto com a paciente e acompanha presencialmente o seu quadro clínico, a prerrogativa de decidir pela opção terapêutica mais adequada no tratamento da enfermidade, bem como a necessidade dos materiais específicos a serem utilizados, - Negativa que representa verdadeira restrição de direito, incompatível com a natureza do contrato de prestação de serviços de saúde – Danos morais incontestes, pois decorrentes da negativa indevida de cobertura – Indenização fixada em R\$ 8.000,00 que atende o caráter punitivo e pedagógico, sem gerar enriquecimento ilícito, não comportando redução – Sentença mantida – Recursos improvidos. **(Apelação Cível 1001692-77.2023.8.26.0562; Relator (a): Salles Rossi; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 13/09/2023).**

PRELIMINAR – Ausência de interesse processual não verificada – Pedido que possui relação estrita com o contrato de prestação de serviços firmado pelas partes, resultando em divergências interpretativas e negativas de fornecimento, por parte da ré, dos materiais necessários para realização da cirurgia da autora – Preliminar afastada. PLANO DE SAÚDE – Obrigação de fazer – Recusa no fornecimento de materiais cirúrgicos nos termos solicitados pelo médico da autora – Falta de validação administrativa por parte da junta médica da

operadora do plano de saúde – Recusa abusiva – Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio sob a justificativa de que seriam liberados somente os materiais que a própria operadora e sua junta médica considerassem necessários para a realização do procedimento – Impossibilidade de o plano de saúde eleger o procedimento a que deva ou não submeter-se a beneficiária, indicação que somente cabe ao profissional de confiança do paciente – Violação da boa-fé objetiva e da função social do contrato – Sentença mantida – Recurso desprovido. **(Apelação Cível 1006430-73.2022.8.26.0003; Relator (a): Luiz Antonio de Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 09/05/2023).**

Assim, não comporta acolhimento a alegação de cerceamento de defesa, pois o art. 355, do CPC, permite o julgamento antecipado da lide e, no caso, os elementos dos autos eram suficientes para a deliberação judicial, inexistindo qualquer prejuízo para a ampla defesa das partes.

Desse modo, o d. Juízo “a quo”, ao proferir a r. sentença recorrida, entendeu pela desnecessidade de produção de outras provas quaisquer para a solução da lide.

De acordo com entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, “em matéria de julgamento antecipado da lide, predomina a prudente discricção do magistrado, no exame das necessidades ou não da realização da prova em audiência, ante as circunstâncias de cada caso concreto e a necessidade de não ofender o princípio basilar do pleno contraditório” (Resp 3.047/ ES, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, j. 21.08.90).

Logo, não é possível acolher a preliminar de que há o alegado cerceamento de defesa, posto que a solução da questão levada a juízo não dependia da pretendida dilação probatória.

E, desta forma, depreende-se que, ao julgar antecipadamente o feito, o magistrado prestigiou os princípios da economia e celeridade processuais, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, muito menos em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No caso, inexistente controvérsia fática, uma vez que a operadora nada trouxe aos autos de modo a suscitar dúvida razoável quanto ao quadro clínico do autor e ao caráter terapêutico do procedimento cuja cobertura se pretende, estando a questão bem resolvida com os documentos juntados, especialmente os relatórios médicos de fls. 3/4.

Portanto, rejeitada a preliminar.

Superado esse ponto, passa-se à análise da matéria de fundo.

O autor **Leandro Gergely de Oliveira**, portador de transtorno do disco cervical com radiculopatia e mielopatia e estenose medular, é beneficiário do plano de saúde junto à requerida **Sul América Companhia de Seguro Saúde** e, em razão da sua condição clínica, obteve prescrição médica para a realização de procedimento cirúrgico denominado “artroplastia discal de coluna vertebral”, sendo que o procedimento foi negado pela ré, no tocante à parte do procedimento dos materiais necessários à cirurgia de urgência.

O feito foi contestado, instruído com provas documentais e proferida a sentença de procedência.

Pois bem.

Por óbvio a relação entre as partes é de consumo, motivo pelo qual é aplicável o Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em questão deve ser examinado à luz das Súmulas 608 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e Súmulas 100 e 102 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

“Súmula 608: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.”

“Súmula 100: 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 102: 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 tese defendida pela recorrente, de que ausente a urgência do procedimento cirúrgico não merece prosperar, visto que não se discute mais o deferimento de tutela de urgência, mas o próprio mérito da ação. E, no caso vertente, correta a r. sentença ao entender ser indevida a recusa da operadora de saúde.

Não obstante, o médico assistente do apelado confirma o diagnóstico e prescreve o procedimento cirúrgico, consoante se depreende da leitura do relatório médico, fl. 4, *“Tem estenose cervical nurick grau 2, tem mielopatia cervical, apesar da idade de 42 anos (doença mais comum em idosos). Tem compressão C4 C5 anterior e posterior e posterior em C5 C6 e C6 e C7. Solicito uma cirurgia descompressiva e que preserve movimento. Por isso abordar via anterior C4 C5 com artoplastia e aumentar o canal via posterior nas vias de C4 C5 C6 C7. Convênio primeiro propôs que realizasse uma artrodese de C4 a C7, via anterior e posterior. Mas devido pior evolução a longo prazo para o paciente foi proposto uma cirurgia que mantenha toda mobilidade da cervical e que realize as descompressões”*.

Assim, denota-se que, no caso em comento, o médico assistente observou as solicitações da operadora e apresentou as justificativas técnicas e, levou em consideração o quadro clínico do paciente, para manter a prescrição do procedimento cirúrgico. Logo, havendo a indicação médica, não deve haver a exclusão da cobertura, pois seria abusiva, uma vez que contrárias ao objeto do próprio contrato, sendo a cláusula limitativa nula, nos termos do artigo 51, inciso IV, do CDC.

Com efeito, já decidiu o C. STJ que: *“(...) o plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura.”* (REsp 668.216/SP Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO 3ª Turma j. 15/03/2007, in DJ

02/04/2007, p. 265).

Por certo, ao abranger no contrato determinada moléstia, não cabe à seguradora definir qual o meio a ser utilizado para o seu tratamento, inclusive para fins de averiguação e origem da enfermidade, assim o a terapia que deve ser adotada para fins de cobertura.

Registre-se, que toda e qualquer medida tendente a minimizar ou eliminar a doença relacionada deve ser coberta, sob pena de inviabilizar a própria fruição do plano contratado, devendo ser considerada abusiva toda cláusula que exclui de sua cobertura procedimento cuja moléstia encontra-se acobertada.

Nesse sentido, julgados em casos análogos, assim ementados:

APELAÇÃO – PLANO DE SAÚDE – Ação de Obrigação de fazer – Autor com diagnóstico de hérnia de disco extrusa C6-C7 - Pretensão de custeio de procedimento de Artroplastia Cervical tipo M6 exclusiva - Abusividade da negativa – Prescrição médica – Súmula nº 102 do E. TJSP – Obrigação de custeio – Sentença reformada – DERAM PROVIMENTO ao recurso do autor e NEGARAM PROVIMENTO ao recurso da ré. (Apelação Cível 1032087-25.2019.8.26.0002; Relator: Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/02/2021; Data de Registro: 22/02/2021).

APELAÇÃO – PLANO DE SAÚDE – OBRIGAÇÃO DE FAZER – NEGATIVA DE CUSTEIO DE CIRURGIA DE ARTOPLASTIA PARA CORREÇÃO DE LUXAÇÃO RECIDIVANTE BILATERAL DA ARTICULAÇÃO TEMPORO MANDIBULAR (ATM) - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – MATERIAL INTRÍNSECO AO ATO CIRÚRGICO – AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO EXPRESSA DE COBERTURA À ENFERMIDADE - FUNDAMENTOS DA SENTENÇA QUE DÃO SUSTENTAÇÃO ÀS RAZÕES DE DECIDIR – APLICAÇÃO DO ARTIGO 252 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - PRECEDENTES DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – PRELIMINARES REJEITADAS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA

MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. (Apelação Cível 1114157-04.2016.8.26.0100; Relator: Erickson Gavazza Marques; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 31ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/10/2020; Data de Registro: 30/10/2020).

Plano de Saúde – Obrigação de fazer e indenização por danos morais – Preliminar de ofensa ao princípio da dialeticidade e alegação de inaplicabilidade da Lei nº 9656/98 por ausência de adaptação contratual afastadas – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Negativa de fornecimento de materiais essenciais à realização de cirurgia de artroplastia total de fêmur, que foram solicitados pelo médico que assiste ao paciente – Abusividade reconhecida – Danos morais configurados – Redução do quantum – Impossibilidade – Recurso desprovido. (Apelação Cível 1002115-85.2016.8.26.0108; Relator: A.C.Mathias Coltro; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cajamar - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 15/05/2019; Data de Registro: 16/05/2019).

A propósito, quanto aos materiais cirúrgicos, dispõe a Resolução Normativa nº 424/2017:

Art. 7º No tocante à cobertura de órteses e prótese 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 indicadas.

Desta feita, considerando-se ainda o Direito Comum, não de prevalecer os princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual, fazendo com que tais disposições contratuais limitativas, excessivamente onerosas, sejam afastadas.

Se não bastasse isso, tem-se que o avanço da medicina e a especificidade de determinadas doenças, a cura, ou a chance de sobrevivência do paciente, com dignidade, é feita utilizando-se drogas e meios cada vez mais recentes, devendo de ser respeitada a prescrição do profissional que cuida do enfermo.

Nessa linha, conceder contratualmente direito a uma terapia, mas vedar a realização de exames de controle da doença, ou o fornecimento de medicação a ela associada, ou do tratamento, indispensáveis à extirpação da moléstia do paciente, revela a impossibilidade de o contrato firmado atingir o fim a que se destina, causando, por conseguinte, desequilíbrio na relação contratual.

No mais, não há falar-se em restrição permitida por Resoluções, por não ser possível que tais normas limitem direito previsto em legislação que lhe é superior.

Observe-se, ainda, que com o avanço rápido da medicina e de alternativas mais modernas para tratamentos convencionais, e tendo em vista que o rol da ANS é atualizado de tempos em tempos, por óbvio há uma defasagem entre a prescrição médica e a cobertura oferecida pelas seguradoras. Além disso, considerando-se a especificidade de determinadas doenças, a cura, ou a chance de sobrevivência do paciente, com dignidade, é feita utilizando-se drogas e meios cada vez mais recentes, devendo de ser respeitada a prescrição do profissional que cuida do enfermo.

Além disso, o rol editado pela Agência Reguladora não é taxativo, sendo certo que o atual entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a

esse respeito, não possui efeito vinculante.

Destarte, como já registrado, o relatório médico circunstanciado (fl. 3/4) está bem fundamentado e descreve à exaustão a pertinência da técnica em questão para o sucesso do tratamento.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença tal como lançada.

Assim, considerando o trabalho adicional desenvolvido nesta fase recursal pelo advogado da parte vencedora, os honorários sucumbenciais fixados na sentença ficam majorados para 15% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 11, do Estatuto de Ritos de 2015.

Diante do exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

EMERSON SUMARIVA JÚNIOR

Relator