


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de Itanhaém

FORO DE ITANHAÉM

1ª VARA

AVENIDA RUI BARBOSA, 867, ITANHAÉM-SP - CEP 11740-000

**Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min****CONCLUSÃO**

Aos 03/05/2023, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Judicial, Exmo. Sr. Dr. PAULO ALEXANDRE RODRIGUES COUTINHO. Eu, \_\_\_\_\_, subscrevi.

<b>SENTENÇA</b>
-----------------

Processo Digital nº: **1001272-87.2023.8.26.0266**  
 Classe – Assunto: **Procedimento Comum Cível - Tratamento médico-hospitalar**  
 Requerente: **Celso Massarelli**  
 Requerido: **SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Paulo Alexandre Rodrigues Coutinho

**VISTOS PARA SENTENÇA...**

Trata-se de **ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada de urgência** ajuizada por **CELSO MASSARELLI** em face de **SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE**, partes devidamente qualificadas. Relatou ser titular do plano de saúde da requerida e estar diagnosticado com câncer no rim direito (Lesão cística no rim direito, Bosniak IV), sofrendo com dores físicas e emocionais, além de sofrer grave risco à vida se não submetido ao tratamento médio adequado. Afirmou que após o diagnóstico médico da doença, foi prescrito por médico especialista oncologista a realização de cirurgia por meio do procedimento mais moderno e com menor taxa de risco, denominado **nefrectomia parcial laparoscópica assistida por robô e a linfadenectomia retroperitoneal laparoscópica unilateral pela técnica robótica**. Narrou ter solicitado a autorização do procedimento à demandada, todavia esta negou o pedido, sob o argumento de o procedimento não está inserido no rol da ANS. Alegou que a negativa da ré coloca em risco sua integridade física, havendo risco de complicações e até mesmo óbito, em razão da moléstia e da idade do requerente (82 anos). Requereu, assim, a concessão de tutela de urgência para o fim de obrigar a demandada a custear os procedimentos denominados como **nefrectomia parcial laparoscópica assistida por robô e a linfadenectomia retroperitoneal laparoscópica unilateral pela técnica robótica**, incluindo os custos da equipe médica e todos os outros necessários para garantir o tratamento/cirurgia do demandante, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00. Requereu a procedência da ação, para que seja tornada definitiva a medida liminar. Valorou a causa e juntou documentos (fls. 13/25).

Manifestação do Ministério Público pelo deferimento da medida às fls. 33/36. Concedida a liminar à parte autora (fls. 37/42). A requerida interpôs agravo de instrumento às fls. 198/212. Comunicação de cumprimento da liminar pela requerida às fls. 217/219. O autor comunicou às fls. 235/236 que a sua cirurgia ainda não foi agendada, alegando o descumprimento da liminar.

A requerida ofertou contestação às fls. 239/261. Preliminarmente, suscitou a inépcia da inicial. No mérito, aduziu que o procedimento cirúrgico nefrectomia parcial laparoscópica assistida por robô e a linfadenectomia retroperitoneal laparoscópica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de Itanhaém

FORO DE ITANHAÉM

1ª VARA

AVENIDA RUI BARBOSA, 867, ITANHAÉM-SP - CEP 11740-000

**Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min**

unilateral pela técnica robótica são procedimentos não acobertados pelo contrato de prestação de serviços avençado entre as partes, por se tratar de tratamentos não incluídos no rol da ANS, cujo caráter é exauriente e não exemplificativo. Argumentou, ainda, que a parte autora não comprovou que o tratamento/procedimento é eficaz, à luz das ciências científicas. Requereu a improcedência da ação e acostou documentos (fls. 262/304).

Manifestação do Ministério Público pela cominação da multa por descumprimento em face da requerida (fls. 312/313). Homologada a multa em desproveito da requerida no importe de R\$ 5.000,00 e majorada esta, na hipótese de continuidade de descumprimento, para R\$ 50.000,00 (fl. 314).

À fl. 318, o autor postulou pela condenação da demandada por litigância de má-fé. Manifestação do Ministério Público às fls. 322/324. Houve réplica (fls. 326/331). Instadas as partes acerca das provas pretendidas para o deslinde do feito (fls. 332/333). A requerida comunicou que a cirurgia no autor ocorreu na data de 22/04/2022 (fls. 343/344 e 348). O autor dispensou a dilação probatória às fls. 369/373. Parecer do Ministério Público às fls. 380/384.

***É o relato do necessário. FUNDAMENTO e DECIDO.***

Cuida-se de **ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada de urgência ajuizada por Celso Massarelli em face de Sul América Companhia de Seguro Saúde**, partes devidamente qualificadas.

O julgamento antecipado está autorizado, nos termos do artigo 355, inciso I, do CPC, sendo inócuo e despiciendo produzir demais provas pleiteadas, seja em audiência, seja fora dela. Sabe-se que é permitido ao julgador apreciá-las livremente, seguindo impressões pessoais e utilizando-se de sua capacidade intelectual, tudo em conformidade com o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, norteador do sistema processual brasileiro.

Neste caso, temos em conta que: 1) os elementos de convicção acostados são suficientes ao deslinde da causa e hábeis a sustentar a linha decisória; 2) quaisquer provas adicionais careceriam de aptidão para modificar o dispositivo; 3) as próprias alegações de ambas as partes, ao delimitar os elementos objetivos da lide, fazem concluir pelo julgamento no estado em que se encontra o processo.

Inclusive, ao julgar antecipadamente utilizo-me do poder de velar pela rápida solução do litígio, impedindo que *“as partes exerçam a atividade probatória inutilmente ou com intenções protelatórias”*, conforme leciona **Vicente Greco Filho** (Direito Processual Civil Brasileiro. Saraiva, 14ª edição, 1999, p 228). Nesse sentido:

*“CERCEAMENTO DE DEFESA - Inocorrência - Julgamento antecipado da lide - Demonstrado nos autos que a prova nele contida já era suficiente para proferir a decisão, a não realização*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de Itanhaém

FORO DE ITANHAÉM

1ª VARA

AVENIDA RUI BARBOSA, 867, ITANHAÉM-SP - CEP 11740-000

**Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min**

*das provas almejadas não implica em cerceamento de defesa, face às provas documentais abojadas nos autos - Preliminar rejeitada” (Apelação Nº 7.322.618-9, 19ª Câmara de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento de 30/07/2009).*

Além disso, a prova é destinada ao Juiz, a quem incumbe verificar a efetiva necessidade e pertinência para formar seu convencimento motivado. Entendo suficientes os elementos constantes dos autos, desnecessária a produção de outras provas.

No tocante à preliminar de **inépcia da inicial** suscitada pela parte requerida, observo que esta se confunde com o mérito. Inexistindo demais matérias preliminares, volto-me ao mérito do feito. E, adianto, **a pretensão autoral é procedente**.

Inicialmente, uma vez que presentes a figura do fornecedor e do consumidor final, que deve o pagamento de mensalidades, e reconhecida a hipossuficiência financeira e técnica do usuário, é o caso de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, súmula 469 do STJ:

*"Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde".*

Dito isto, de rigor a aplicação do Código Consumerista ao caso, **invertendo-se o ônus da prova**, nos termos de seu art. 6º, inciso VIII. Isso porque verifico haver verossimilhança nas alegações da parte autora, bem como que esta diligenciou até o limite de sua capacidade para instruir o feito, sendo hipossuficiente em relação a demais esforços com intuito probatório.

Na mesma esteira, imperam, portanto, os dispositivos contidos nos artigos, 46, 47, 51 inciso IV e 54 do Código de Defesa do Consumidor, impondo-se, em relação às cláusulas de exclusões e limitativas, redigidas que são de maneira genérica, a interpretação que mais favoreça o consumidor (Lei 8.078, de 11.9.90, art. 47).

Dessa forma, independentemente das cláusulas avençadas, a proteção ao adquirente de plano de saúde deve ser ampla a ponto de garantir o efetivo amparo de sua integridade física e psíquica, pena de se negar validade ao próprio objetivo do contrato, que é propiciar ao consumidor tranquilidade no que diz respeito à assistência médico hospitalar.

O afastamento de cobertura de certos procedimentos voltados à plena recuperação do paciente significa, a rigor, excluir a cobertura do próprio mal, o que não pode ser admitido. Vale dizer, *“ao negar cobertura a determinados tipos de doenças, a empresa atenta contra os direitos - absolutos - à saúde e à vida dos segurados, e tal disposição será tida por ilícita exatamente porque descumprida está a função do contrato”*. E, sendo assim, *“todas as cláusulas inseridas em contratos de seguro saúde que denotem o exercício antifuncional do direito de contratar são ilícitas, por configurarem abuso deste direito”*.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de Itanhaém

FORO DE ITANHAÉM

1ª VARA

AVENIDA RUI BARBOSA, 867, ITANHAÉM-SP - CEP 11740-000

**Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min**

(MELLO, Heloísa Carpena Vieira De. Seguro Saúde e Abuso de Direito; AJURIS; Edição Especial, março/1998, vol. 2).

Aplica-se, no caso, a **Súmula 102 do E. Tribunal de Justiça**, 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”*.

No caso dos autos, a **controvérsia** existente recai na obrigação ou não da ré de custear os tratamentos necessitados pelo requerente (nefrectomia parcial laparoscópica assistida por robô e a linfadenectomia retroperitoneal laparoscópica unilateral pela técnica robótica) por conta da relação contratual existente de seguro saúde, haja vista que a ré alega não haver previsão contratual para tais procedimentos, que estes não estão inclusos no rol da ANS e não ter o autor demonstrado sua eficácia.

Da análise do conjunto probatório do feito, entendo que a demandada não logrou demonstrar a ausência de sua obrigação em fornecer os tratamentos prescritos ao autor, acometido da moléstia de câncer no rim direito, ônus que lhe incumbia por força do regramento processual aplicado mediante a inversão do ônus da prova. Doutra banda, a parte requerente trouxe ao feito laudos médicos e justificativa do profissional que prescreveu os tratamentos sobre a sua necessidade (fls. 17/19).

Necessário repisar que a jurisprudência já se encontra pacificada para a finalidade de se reconhecer estarem presentes todos os pressupostos para o acatamento da pretensão autoral.

O rol da Agência Nacional de Saúde – ANS, na qual a demandada se escuda (*Resolução 338 de 21 de outubro de 2013, com entrada em vigor no dia 02 de janeiro de 2014, que atualiza o rol dos procedimentos da RN 325*), traz em seu bojo a cobertura mínima obrigatória (art. 1º), o que não significa que os planos não possam ter uma maior abrangência, ou que pelo fato de não estar referido na aludida norma um tratamento excedente, este não estaria alcançado pelos planos e seguros de saúde, já que não existe uma ressalva expressa. Desse modo, a RN 338 estabelece um conteúdo mínimo de abrangência do plano padrão, não tendo o condão de ditar um conteúdo automático da generalidade dos contratos. A exclusão só se dá quando o procedimento pretendido é experimental (*o que é mitigado em alguns casos*) ou não reconhecido pelos organismos oficiais, afastadas essas hipóteses, a abrangência é irrecusável.

Bem a propósito o comentário do ilustre magistrado **Francisco Eduardo Loureiro** no sentido de que *“É rigorosamente irrelevante que a ANS não tenha ainda catalogado o medicamento ou o tratamento ministrado ao paciente pelo médico que o assiste. Entre a aceitação da comunidade científica e os demorados trâmites administrativos de classificação, não pode o paciente permanecer a descoberto, colocando em risco bens existenciais. Evidente que não pode um catálogo de natureza administrativa contemplar todos os avanços da ciência, muito menos esgotar todas as*


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA de Itanhaém**
**FORO DE ITANHAÉM**
**1ª VARA**
**AVENIDA RUI BARBOSA, 867, ITANHAÉM-SP - CEP 11740-000**
**Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min**

*moléstias e seus meios curativos usados pela comunidade médica com base científica. Por isso, a cláusula excludente de tratamento experimental somente pode ser acolhida quando houver manifesto descompasso entre a moléstia e a cura proposta”. (in Planos e Seguros de Saúde”, em “Responsabilidade Civil na Área da Saúde”, Ed. Saraiva, 2007, pp. 308-309).*

Nessa quadra, amparada a necessidade do autor, na forma como prescrito pelo médico responsável, observo que a necessidade do requerente foi devidamente atestada no relatório médico de fls. 17/19, sendo, ainda, oportuno mencionar que a recente Lei 14.454/2022 considerou o rol da ANS meramente exemplificativo, como segue, *in totum*:

**“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – Plano de saúde – Sentença de procedência da ação – Inconformismo da ré – Negativa de cobertura, sob argumento de não estar previsto no rol da ANS – Desacolhimento – Incidência do CDC – Súmulas 100 do TJSP – Nódulo Cancerígeno no rim – Existência de indicação médica para uso do 'kit robótica nefrectomia 4 pinças' – Aplicação da Súmula 102 deste Tribunal de Justiça e Súmula 96 – Caráter taxativo do rol da ANS – Questão superada pela vigência da Lei nº 14.454/22, que alterou a Lei nº 9.656/98 e passou a considerar o rol exemplificativo – Sentença mantida – RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1010649-08.2022.8.26.0011; Relator (a): Benedito Antonio Okuno; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/04/2023; Data de Registro: 05/04/2023)”** – grifo meu.

Isto exposto, **rigorosa a procedência da ação, para condenar a requerida na obrigação de fazer de custear e oferecer os procedimentos necessitados pelo autor, denominados nefrectomia parcial laparoscópica assistida por robô e a linfadenectomia retroperitoneal laparoscópica unilateral pela técnica robótica, confirmando-se, assim, a liminar concedida.**

Evoluindo, impõe-se confirmar, nesta etapa, a cominação da multa por descumprimento da medida liminar no prazo instituído em desproveito da ré. Conforme já ponderado pelo Ministério Público à fl. 362, a liminar concedida conferiu à requerida o prazo de 10 dias para que fosse dada a autorização da cirurgia e, conforme certificado às fls. 107, ela teria até 23/03/2023 para o cumprimento da decisão. Portanto, ainda que o autor tenha sido submetido aos procedimentos objeto dos autos na data de 22/04/2023, a requerida descumpriu o prazo assinalado.

Dessa forma, é o caso de confirmar a exação da multa contra a requerida no valor de **R\$ 5.000,00** (cinco mil reais). Dado o posterior cumprimento da liminar, como incontroverso, deixo de majorar a multa para a quantia de R\$ 50.000,00, arbitrada em caso de descumprimento.




**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA de Itanhaém**
**FORO DE ITANHAÉM**
**1ª VARA**
**AVENIDA RUI BARBOSA, 867, ITANHAÉM-SP - CEP 11740-000**
**Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min**

Por fim, não é o caso de condenação da parte requerida por litigância de má-fé como quer o requerente.

Como é cediço, um dos escopos do processo é exatamente proporcionar um resultado rápido, justo e eficaz às partes que se encontram dentro da controvérsia. Assim, o processo deve ser visto como um instrumento a serviço do direito material. Dentre essas conclusões, observa-se que um dos principais meios para atingir a finalidade primordial do processo é a atuação das partes, conforme os princípios de lealdade e boa fé processual.

Como regramento de uma atividade, a lei processual estabelece comportamentos estimulados, tolerados e reprimidos. Os comportamentos reprimidos são aqueles que colocam em perigo os princípios fundamentais que a ordem constitucional inseriu como alicerces do processo. Entre estas condutas, destacamos aquelas elencadas no artigo 80 do CPC, as quais, uma vez verificadas, ensejam a aplicação do disposto no artigo 81 do mesmo diploma legal.

Todas as condutas previstas são referentes ao processo, isto é, são fatos praticados dentro do processo, no desenrolar da lide ou, ainda que além das linhas processuais, estão relacionados ao feito.

Destaco, por oportuno, que o rol do citado artigo 80 é taxativo, eis que, pelas regras da hermenêutica, dispositivos que condensam fórmulas de limitação de direitos, e com muito mais razões se tratam de norma punitiva, devem ser interpretados de forma restritiva, não se admitindo a extensão.

Nesse sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REQUISITOS PARA SUA CONFIGURAÇÃO. 1. Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17, do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para excluir do acórdão recorrido a condenação por litigância de má-fé.” (REsp 250781 / SP rel. Ministro José Delgado Primeira Turma J. 23.5.2000).*

*“Litigância de má-fé. Hipótese dos autos que não se enquadra no rol taxativo do artigo 17 do CPC. Precedente jurisprudencial do STJ. Direito de defesa não observado. Condenação afastada. Recurso provido.” (TJSP, AC n. 9210585-33.2007.8.26.0000 rel. Des. Mello Pinto - 28ª Câmara da Seção de Direito Privado J.*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de Itanhaém

FORO DE ITANHAÉM

1ª VARA

AVENIDA RUI BARBOSA, 867, ITANHAÉM-SP - CEP 11740-000

**Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min**

14.02.2012).

Neste contexto, não verifico a alegada prática a ensinar a condenação da ré à penalidade prevista no artigo 81 do CPC, porquanto as argumentações apresentadas não extrapolam os limites da boa-fé e da lealdade processual, sendo admissíveis como tese na defesa de seus interesses, ainda que não demonstrem o direito alegado. Assim, **indevida a condenação da requerida por litigância de má-fé.**

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos deduzidos na **ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada de urgência** ajuizada por **CELSON MASSARELLI** em face de **SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE**, partes já qualificadas, **resolvendo**, assim, o mérito da lide, *ex vi* do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil. Em consequência, confirmando a liminar de fls. 37/42:

**a) CONDENO** a demandada, de forma definitiva, na obrigação de fazer consistente em oferecer os tratamentos necessários ao autor consistentes nos procedimentos de **nefrectomia parcial laparoscópica assistida por robô e a linfadenectomia retroperitoneal laparoscópica unilateral pela técnica robótica**, sem imposição de custos, por conta da relação obrigacional existente entre as partes de seguro saúde.

Fica consignado o cumprimento do objeto da liminar, conforme reportado às fls. 343/344 e 348.

**b) Descumprido** o prazo assinalado para o cumprimento da tutela de urgência deferida às fls. 37/42, **CONDENO** a ré a pagar a **multa** no valor único de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**, a ser atualizada monetariamente desde o seu arbitramento (fls. 37/42) e a ser revertida em benefício do autor;

Porquanto sucumbente, **CONDENO** a parte perdedora ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados estes **em 10% do valor atualizado da causa**, sobre os quais incidirão correção e juros legais. Tudo em vista do grau de zelo, do lugar de prestação do serviço, da natureza e importância da causa, do trabalho realizado pelo procurador da parte vencedora e do tempo exigido.

Publique-se. Intimem-se. **Transitada em julgado**, i-se a parte autora para dar início ao cumprimento de sentença, no prazo de 15 dias; no silêncio, ao arquivo, com as cautelas de estilo.

Comarca de Itanhaém, 03 de maio de 2023.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**