



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2013.0000154638

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0193559-35.2008.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante EDUARDO AZEM, é apelado BRADESCO SAUDE S / A.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por votação unânime negaram provimento ao agravo retido e deram provimento ao recurso de apelação.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GALDINO TOLEDO JÚNIOR (Presidente) e LUCILA TOLEDO.

São Paulo, 19 de março de 2013.

JAYME DE OLIVEIRA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

APELAÇÃO nº 0193559-35.2008.8.26.0100

APELANTE: EDUARDO AZEM

APELADO: BRADESCO SAUDE S / A

COMARCA: SÃO PAULO

JUIZ DE 1º GRAU: CLAUDIA SARMENTO MONTELEONE

VOTO Nº 947

PROCESSUAL – Agravo retido – Determinação de realização de prova pericial para verificar se a cirurgia indicada é adequada à cura do paciente – Alegação de que a prova é necessária apenas para saber sobre a eficácia do tratamento – Prova completa – Controvérsia, aliás, restrita ao caráter experimental ou não da cirurgia – Recurso conhecido, mas não provido.

CONSUMIDOR - PLANO DE SAÚDE - Negativa de cobertura – Cirurgia de interposição ileal, conhecida como "cirurgia metabólica" ou "cirurgia de diabetes" para paciente com Diabetes *Melitus* tipo 2 – Alegação de caráter experimental do tratamento – Inocorrência - Cirurgia metabólica e cirurgia bariátrica não se caracterizam como experimentais – Avanços da medicina - Eficácia dos tratamentos comprovada - Cobertura devida - Indicações médicas para realização do procedimento – Recurso provido.

Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de fls. 387/392, que julgou improcedente o pedido de EDUARDO AZEM com o fim de obrigar a apelada BRADESCO SAÚDE a custear as despesas decorrentes de cirurgia de interposição ileal a qual se submeteu o apelante para o tratamento/cura da Diabetes *Melitus* tipo 2, revogando a tutela antecipada (fl. 76) e condenando o apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Inconformado, alega o apelante que a recusa na cobertura de tal procedimento é indevida, uma vez que, ao contrário do que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

afirma a seguradora, tal cirurgia não pode ser considerada de caráter experimental, vez que já é realizada há mais de dez anos e tem resultados extremamente positivos, ainda que não necessariamente a cura. Além disso, alega má redação na cláusula de exclusão que trata de tais procedimentos experimentais. Ademais, o médico assistente técnico do apelante, na perícia, afirma que tal procedimento já foi realizado em mais de mil pacientes em hospitais de relevância, não devendo, dessa forma, ser considerado de caráter experimental. Cabe salientar que o paciente apresentou melhora no seu quadro de saúde, embora não esteja totalmente curado da doença em questão.

Recebido o recurso e regularmente processado, foram oferecidas contrarrazões de apelação (fls. 417/430).

É o relatório.

Conheço do agravo retido, porque reiterado em razões de apelação, mas a ele nego provimento. Isso porque, ao afirmar na decisão que determinou a perícia que o objetivo era "esclarecer se o tratamento cirúrgico indicado na inicial é ou não adequado para a cura da doença da qual o autor é portador", quando o objeto da prova seria a eficiência do tratamento, não prejudicou a perícia, que, em verdade, abordou todos os temas, especialmente aquele relevante para o deslinde, qual seja, saber se o tratamento é ou não experimental. Este é o fundamento da recusa e o tema foi abordado pela prova pericial.

No mais, respeitado o entendimento da douta Juíza, o recurso merece provimento.

Com efeito, há nos autos comprovação da gravidade da doença que acomete o apelante EDUARDO AZEM, com quadro de Diabetes Melitus tipo 2 há mais de dez anos, e este, tendo buscado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ajuda médica para a solução de seu caso, ouviu ao menos por três vezes, de diferentes médicos especialistas, que seu caso necessitava de cirurgia de interposição ileal a fim de diminuir os sintomas da doença e até mesmo obter a cura.

A cirurgia foi indicada pelo Dr. Antonio Luiz de Vasconcellos Macedo, cirurgião do Hospital Israelita Albert Einstein (fl. 60); pelo endocrinologista, Dr. Jairo Tabacow Hidal, também do Hospital Israelita Albert Einstein (fl. 62), e pelo Professor Livre-Docente pela Faculdade de Medicina da USP, Dr. Carlos V. Serrano Júnior (fl. 64), todos reconhecendo a necessidade da intervenção, diante do quadro apresentado pelo autor.

Com isso, somente restava ao autor a "cirurgia de diabetes", destinada a reduzir o tempo de digestão dos alimentos, com controle do diabetes por meio do aumento de incretinas. Tal cirurgia tem sido utilizada para controle de diabetes e de obesidade (bariátrica).

Alega o apelado, para justificar a negativa de cobertura, o caráter experimental, expressamente excluído do contrato. É verdade que consta inclusive no Conselho Federal de Medicina o caráter experimental de tal procedimento. Entretanto, há jurisprudência deste Tribunal em sentido contrário:

É de se destacar que, empregar a experimentabilidade da intervenção como óbice para atendimento, de modo genérico, importaria recusar aos pacientes técnicas novas e que, eventualmente, têm atendido aos interesses do objeto contratual em causa, a saúde do consumidor. A cirurgia bariátrica, ainda que controversa no âmbito médico, tem sido praticada e a jurisprudência não tem recusado cobertura à mesma cf. julgamentos adiante referidos, quanto mais para o reembolso dos honorários - com a observação posta na r. sentença, de limitação aos níveis admitidos na convenção existente entre as partes: Apel. 650.305.4/2, Apel. 448.439-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

/5; Apel. 402.170-4/4-00; Apel. 994.06.120118-8 Apel. 994.09.276384-2.¹

Desse modo, não se pode esquecer da função social do contrato e da finalidade do pacto ajustado, qual seja, assegurar a saúde dos conveniados. Até porque, no próprio contrato, é prevista a cobertura de cirurgia bariátrica, com a ressalva de ser efetuada em casos de obesidade mórbida (em pacientes com IMC superior a 40 kg/m²), o que não é o caso do apelante. No entanto, o mesmo contrato prevê tratamento para diabetes, não havendo por que a apelada negar-se à cobertura de tal cirurgia, prescrita ao paciente por diversos médicos, estes sim capazes de julgar e estabelecer o melhor tratamento a cada caso concreto, simplesmente por não se tratar de obesidade e sim de diabetes.

Nesse sentido:

Indicado o procedimento por equipe médica especializada e prevendo o contrato cobertura para o tratamento da patologia que acomete o autor, não há como excluir o tratamento destinado ao restabelecimento de sua saúde, mostrando-se descabido exigir-se do consumidor que lendo referido contrato extraia a informação de que há cobertura para sua enfermidade, mas não para a realização do procedimento destinado a curá-la (artigos 46, 47, do Código de Defesa do Consumidor). (...) Não se pode dizer necessariamente experimental um tratamento médico pelo só fato de ainda não ter sido aprovado pela ANVISA. Nas palavras de AURISVALDO SAMPAIO: “O que não se pode, aliás, é permitir que uma exigência administrativa, de registro em repartição publica qualquer, ainda que de inegável importância, impeça o acesso do consumidor doente a tratamento que proporcionará a sua cura ou a mitigação do seu sofrimento, pondo em xeque os bens superlativos da pessoa humana, amparados constitucionalmente”. (Contratos

¹ APELAÇÃO Nº 0190513-04.2009, Rel. Des. Roberto Solimene, 6ª Câmara de Direito Privado, TJSP, j. 21/10/2010

¹ APELAÇÃO Nº 0190513-04.2009, Rel. Des. Roberto Solimene, 6ª Câmara de Direito Privado, TJSP, j. 21/10/2010



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*de Plano de Saúde, Ed. RT, 2011, p. 277).*²

Além disso, consta da perícia a melhora geral no quadro de saúde do apelante, que conseguiu interromper o uso diário de insulina a que era submetido, a comprovar o sucesso da cirurgia.

Destaque-se, ainda, o parecer do respeitado Professor Livre Docente da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, Dr. Alfredo Halpern, que combateu superiormente o laudo pericial acostado aos autos, para demonstrar que havia hereditariedade na família em relação a doença, a exigir intervenção agressiva para evitar uma mortalidade precoce, de maneira que "A cirurgia metabólica representava uma medida capaz de reverter este quadro grave do paciente, o que os exames posteriores comprovaram" (fl. 299).

O Dr. Alfredo Halpern também discordou do perito, com razão, no item 5.1 do laudo pericial, e arrolou, a título de exemplo, treze trabalhos publicados em revistas internacionais sobre a cirurgia em questão; também em relação ao item 5.4 porque "Há inumeros dados na literatura mostrando a efetividade da cirurgia em centenas de pacientes. Só no Hospital de Especialidades de Goiânia já foram operados mais de 700 pacientes, além daqueles submetidos à cirurgia, com a mesma indicação, no Rio de Janeiro (Dr. Augusto Tinoco), Porto Alegre, Curitiba, S. Paulo (Hospital Albert Einstein), além de Mumbai e Hiderabab (Índia)" (fl. 301).

Acrescentou, ainda, o Dr. Alfredo Halpern, que "Os resultados da cirurgia para controle do diabetes também estão mostradas em diversas publicações científicas de ponta. Esses estudos dão conta de que houve controle do diabetes sem necessidade de medicação entre

² APELAÇÃO Nº : 0223273-35.2011, Rel. Des. Viviani Nicolau, 3ª Câmara de Direito Privado, TJSP, j. 05/02/2013



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

84% a 96% dos pacientes." (fl. 301).

Daí a conclusão do ilustre Professor:

"(...)

Após a análise dos exames clínicos disponibilizados para perícia, é fácil constatar que o paciente apresentava, quando lhe foi indicada a cirurgia metabólica, quadro progressivo de disfunção ventricular esquerda, doença renal, retinopatia e distrofia muscular, e que o uso de medicação mais avançada não estava alcançando os efeitos clínicos desejados.

Nesse cenário, e considerando, como atestou o perito, que após a cirurgia o paciente apresentou acentuada melhora em seu quadro de saúde, deixando de usar a insulina, pode-se concluir que a cirurgia metabólica indicada ao paciente, além de não poder ser considerada como 'alternativa' ou 'experimental', era a medida terapêutica mais aconselhada." (fls. 302/303).

Afasta-se, assim, a alegada exclusão por tratamento experimental, não incidindo a recusa por exames e medicamentos não reconhecidos pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina, porque disso não se cuida. Ainda que assim não fosse, os avanços da medicina e a relação de consumo entre as partes não depende, necessariamente, do reconhecimento dos órgãos reguladores oficiais de saúde.

Acrescenta-se, ainda, entendimento consolidado na 3ª Câmara de Direito Privado do TJSP, objeto do Enunciado n. 29, com o seguinte teor: "Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura para custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental e/ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS".

Considero prequestionada a matéria constitucional e infraconstitucional, desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando a decisão da questão posta (EDROMS 18205/SP, Min. Felix Fischer).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Diante do exposto, pelo meu voto, conheço do agravo retido e a ele **NEGO PROVIMENTO**; no mais, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para condenar a ré, ora apelada, na obrigação de custear a cirurgia reclamada pelo autor, integralmente, nos termos pleiteados na inicial. Por consequência, ficam invertidos os ônus de sucumbência.

JAYME DE OLIVEIRA
Relator