



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000279019

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2278083-75.2024.8.26.0000, da Comarca de Barueri, em que é agravante BERNARDO DE LIMA MARTINS (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), é agravado SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 ALBERTO GOSSON (Presidente sem voto), ALEXANDRE MARCONDES E ENÉAS COSTA GARCIA.

São Paulo, 24 de março de 2025.

CLAUDIO GODOY
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo n. 2278083-75.2024.8.26.0000

Comarca: Barueri

Agravante: BERNARDO DE LIMA MARTINS (menor representado)

Agravada: SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE

Juiz: Dr. Raul de Aguiar Ribeiro Filho

Voto n. 32.779

Agravo de instrumento. Plano de saúde. Tutela provisória. Paciente, com 7 anos de idade, diagnosticado com “tumor rabdoide extra-renal”, em tratamento quimioterápico cujo protocolo terapêutico contém etapa de “transplante autólogo de medula óssea” e uso do medicamento Tiotepa. Negativa da operadora, sob a justificativa de que o hospital eleito para realização do procedimento não é credenciado ao plano. Autor que informa a tentativa de realização em prestador credenciado, indicado pela própria ré. Não apontado pela ré, ao que parece, outro hospital referenciado apto ao tratamento. Ausência de irreversibilidade da medida, sempre possível a cobrança do quanto se repute devido. Maior o risco à saúde do paciente. Tutela concedida. Decisão revista. Recurso provido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão (fls. 591/593 da origem) que deferiu a análise do pedido de tutela de urgência para depois da formação do contraditório, afirmando não caracterizada a negativa de cobertura do tratamento. Sustenta o agravante, em sua irrisignação, que a determinação de prévia manifestação da parte contrária equivale a negar a tutela provisória pleiteada, dado o caráter urgente em razão do risco de vida que corre. Aduz que a agravada vem retardando a continuidade do tratamento, sem justo motivo, a despeito da tentativa de realização do

procedimento no próprio hospital credenciado indicado pelo plano de saúde. Assevera que a ausência de realização, ou o atraso do procedimento, pode fazê-lo perder a resposta ao tratamento primário, podendo vir a óbito precocemente. Afirma a obrigatoriedade de cobertura e inclusão do procedimento no rol da ANS. Requer a revisão da decisão para que a agravada seja obrigada a autorizar a cobertura do tratamento urgente correspondente a “transplante autólogo de medula óssea com o uso do medicamento Tiotepa”, a ser realizado no Hospital Samaritano, unidade Higienópolis, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00. Pretende a concessão de liminar.

Deferida a liminar, assim para determinar à ré a cobertura do “transplante autólogo de medula óssea”, além do uso do medicamento Tiotepa, no prazo de 48 horas e sob pena de multa diária (fls. 699/713), o agravante peticionou a fls. 718/719, 728/729 e 731/734 informando o protocolo da decisão junto à recorrida e o descumprimento da ordem judicial, requerendo a majoração da multa cominatória e a adoção das medidas cabíveis para apuração de crime de desobediência.

A decisão de fls. 746/747 indeferiu os pedidos formulados pelo agravante, assentando que “*o alegado descumprimento da liminar se deve primeiro levar à origem, a fim de que se delibere a respeito da inobservância da ordem judicial - se efetivamente ocorrida e em que termos -, lá ainda se podendo deliberar, conforme verificado o desatendimento, a elevação da multa cominatória. Trata-se, enfim, de incidente de cumprimento de decisão*”

liminar que na origem se deve instaurar”.

Regularmente intimada (fls. 750), a agravada não ofereceu contraminuta (fls. 751).

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo parcial provimento, para realização do procedimento *“preferencialmente no Hospital Samaritano, ou em outro hospital credenciado eleito pelos médicos que acompanham o paciente, sem a concessão da majoração da multa e redução do prazo para cumprimento”*. (fls. 760/763).

É o relatório.

Persistem, ao que se entende, as ponderações lançadas quando do deferimento da liminar. Conforme lá se assentou:

“Em primeiro lugar, anota-se que a parcial revisão da decisão agravada pelo Juízo a quo não afasta, em princípio, o interesse recursal do agravante, como justificado por ele, porquanto condicionada a cobertura do procedimento à prévia indicação de três estabelecimentos credenciados aptos à sua realização, em evidente atraso à execução do tratamento, já indicado pelo agravante hospital credenciado apontado pela própria operadora de saúde em contato administrativo.

Depois, consta dos autos de origem que o autor, que conta com 7 anos de idade, foi diagnosticado com neoplasia rara e altamente agressiva, relativa a “tumor rabdoide extra-renal”, e atualmente está em tratamento quimioterápico de altas doses, coberto pelo plano de saúde, cujo protocolo terapêutico contém etapa de “transplante autólogo de medula óssea” e uso do medicamento Tiotepa (cf. relatório médico de fls. 35/36 da origem).

Neste sentido, há expressa indicação, pela médica que assiste o autor, da necessidade de realização do procedimento “transplante autólogo de medula óssea” em caráter de urgência, pois a interrupção ou atraso no tratamento poderá comprometer o prognóstico e levar a aumento do risco de morte do paciente (fls. 35/36 da origem).

Entretanto, vê-se que foi negada a cobertura do procedimento no Hospital Nove de Julho, sob a justificativa de “serviço não contratado para o prestador” (fls. 41 da origem), ao que o autor relata ter entrado em contato com o plano de saúde, protocolo 00624620240816049302, ocasião em que informada a elegibilidade para realização no Hospital Samaritano. Porém, iniciado o procedimento administrativo no referido hospital, novamente houve negativa de cobertura, sob a mesma justificativa: “serviço não contratado para o prestador” (fls. 37/40 da origem).

Assim, até aqui, tem-se indevido óbice à realização de procedimento médico urgente pelo paciente, que há mais

de um mês aguarda posicionamento da operadora de saúde para a efetiva execução do “transplante autólogo de medula óssea” e continuidade do tratamento.

Pois, primeiro, e como sabido, é ao médico que acompanha o paciente que cabe aquilatar e indicar o melhor tratamento, cabendo à operadora, isto sim, demonstrar eventual abuso.

Ainda se deve considerar a velocidade com que os equipamentos se revelam destinados ao enfrentamento de doenças diversas, sem a mesma velocidade na atualização das listas. Trata-se de avanço da ciência de que não se pode privar o consumidor. Depois, a utilização frequente e comum revela a ausência de caráter experimental, que afastaria a cobertura.

*Evidentemente não se olvida ter-se encerrado o julgamento, no Superior Tribunal de Justiça, dos **Embargos de Divergência em REsp n. 1.886.929/SP e 1.889.704/SP**, então reconhecida a taxatividade do rol da ANS, embora em regra, com ressalvas, afinal fixadas as seguintes teses:*

“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 ao Rol; 3 - é

possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra Rol. 4 - não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido 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 técnica 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.”

*Veja-se, inclusive, que no próprio caso concreto discutido nos **Embargos de Divergência em REsp n. 1.886.929/SP**, admitiu-se a cobertura de tratamento não inserido no rol, então padecendo o paciente de quadro de esquizofrenia e depressão:*

“12. No caso concreto, a parte autora da ação tem esquizofrenia paranoide e quadro depressivo severo e, como os tratamentos medicamentosos não surtiram efeito, vindica a estimulação magnética transcraniana - EMT, ainda não incluída no Rol da ANS. O Conselho Federal de Medicina - CFM, conforme a Resolução CFM n. 1.986/2012, reconhece a eficácia da técnica, com

indicação para depressões uni e bipolar, alucinações auditivas, esquizofrenias, bem como para o planejamento de neurocirurgia, mantendo o caráter experimental para as demais indicações. Consoante notas técnicas de NatJus de diversos Estados e do DF, o procedimento, aprovado pelo FDA norte-americano, pode ser mesmo a solução imprescindível para o tratamento de pacientes que sofrem das enfermidades do recorrido e não responderam a tratamento com medicamentos o que, no ponto, ficou incontroverso nos autos. 13. Com efeito, como o Rol não contempla tratamento devidamente regulamentado pelo CFM, de eficácia comprovada, que, no quadro clínico do usuário do plano de saúde e à luz do Rol da ANS, é realmente a única solução imprescindível ao tratamento de enfermidade prevista na Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID, notadamente por não haver nas diretrizes da relação editada pela Autarquia circunstância clínica que permita essa cobertura, é forçoso o reconhecimento do estado de ilegalidade, com a excepcional imposição da cobertura vindicada, que não tem preço significativamente elevado.”

De mais a mais, vejam-se no voto do Min. Villas Bôas Cueva, do qual o Min. Rel. Luiz Felipe Salomão extraiu e acolheu as proposições referentes às hipóteses excepcionais de cobertura fora do rol, as seguintes razões a justificá-las:

“No entanto, apesar de ser taxativo o Rol da ANS, tal taxatividade não pode ser considerada absoluta, tomando-se como exemplo o que já acontece na Saúde Pública. Como

consta no Enunciado nº 73 das Jornadas de Direito da Saúde, "a ausência do nome do medicamento, procedimento ou tratamento no rol de procedimentos criado pela Resolução da Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS e suas atualizações, não implica em exclusão tácita da cobertura contratual". Isso porque a atividade administrativa regulatória é sujeita ao controle do Poder Judiciário. É certo que tal controle jurisdicional é limitado, mesmo porque o Judiciário não detém capacidade institucional e expertise necessárias para decidir e avaliar o efeito sistêmico de suas decisões, devendo ser deferente às escolhas técnicas e democráticas tomadas pelos órgãos reguladores competentes. Contudo, os abusos, as arbitrariedades e as ilegalidades dos entes administrativos devem ser contidos. É dizer, o controle judicial dos atos administrativos de agências reguladoras pode se dar quando configurada deficiência estrutural e sistêmica da autarquia. Desse modo, o Judiciário não pode ser conivente com eventuais ineficiências da ANS, devendo compatibilizar, em casos específicos, os diversos interesses contrapostos: operadora e usuário desassistido, saúde de alguns e saúde de outros (mutualidade), vigilância em saúde suplementar e atendimento integral a beneficiários doentes. No âmbito da Saúde Pública, o Supremo Tribunal Federal (STF) se deparou com questões semelhantes ao julgar o Tema 500 de Repercussão Geral: dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. Quando do julgamento do RE nº 657.718/MG (Rel. para acórdão Ministro Roberto Barroso, DJe 9/11/2020), foram aprovados alguns parâmetros para o fornecimento excepcional de fármacos ainda não avaliados pela ANVISA. De igual maneira, encontra-se pendente de finalização de julgamento o Tema nº 6 de Repercussão Geral: dever do

Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. Conquanto não tenha sido ainda votada a tese no RE nº 566.471/RN, a maioria da Suprema Corte entendeu pela restrição do fornecimento de remédios de alto custo pelo Poder Público, ressaltando hipóteses excepcionais, que serão objeto de definição de parâmetros. Desse modo, como o objetivo do Legislativo e do Executivo ao aprovarem a Lei nº 14.307/2022 foi o de tornar mais semelhantes os procedimentos de incorporação de tecnologias na Saúde, tanto que serviu de parâmetro para a Saúde Suplementar a experiência da CONITEC em relação ao SUS, também devem ser estipulados parâmetros análogos para a superação excepcional do rol taxativo da ANS, de forma a minimizar suas deficiências estruturais.”

Igualmente, em relação à superveniência da Lei n. 14.307/2022, publicada no Diário Oficial da União em 4 de março de 2022 e resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.067/2021, vinha sendo entendimento desta Câmara que a redação então dada ao art. 10, par. 4º, da Lei 9.656/98, se punha no mesmo contexto em que se fixaram balizas para atualização periódica do rol da ANS, mas cujas providências operacionais previstas na novel normatização pendem de regulamentação.

Semelhante imposição de cobertura recusada por seguradora ou operadora de plano de saúde, mesmo diante da superveniência da Lei n. 14.307/2022, foi objeto já de recentes deliberações por parte desta Câmara: Ap. Cív. n.

1009474-87.2019.8.26.0009, 1ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Alexandre Marcondes, j. 22/03/2022; Ap. Cív. n. 1002495-36.2021.8.26.0625, 1ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Rui Cascaldi, j. 18/03/2022; Ap. Cív. n. 1006269-24.2020.8.26.0362, 1ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 14/03/2022.

*Sucede que, ainda mais recentemente, depois da edição da referida lei e do julgamento dos Embargos de Divergência em REsp n. 1.886.929/SP e 1.889.704/SP, foi editada a **Lei 14.454/22**. Além de modificar expressamente o art. 1º da Lei 9.656/98, de modo a assentar a aplicação simultânea do Código de Defesa do Consumidor, bem assim o art. 10, par. 4º, foram inseridos os pars. 12 e 13 ao referido dispositivo, que assim dispõem:*

“§ 12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.

§ 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.”

Assim, o que por ora se vê é que a lei assentou que o rol traduz referência básica para os planos, sem prejuízo de que tratamentos nele não incluídos sejam cobertos, atendidos os requisitos ali fixados, os quais não parecem destoar daqueles já fixados pela Corte Superior.

Pois, por tudo isso, admitida a cobertura fora do rol não apenas pelo Superior Tribunal de Justiça como, a rigor, agora pela própria lei federal, desde que ausente demonstração, cujo ônus incumbe à operadora, de que existente tratamento listado igualmente eficaz, se entende, ao menos por enquanto, de conceder a liminar.

De resto, esta Câmara vem determinando a cobertura do tratamento com “transplante autólogo de medula óssea” em casos semelhantes ao presente:

“Plano de saúde. Cobertura. Transplante autólogo de medula óssea (TMO) com suporte do medicamento tiotepa indicado para tratamento de tumor cerebral. Alegação de ausência de enquadramento nas diretrizes de utilização previstas no rol da ANS. Circunstância que não impede a cobertura na espécie. Taxatividade afastada pela Lei nº 14.454/2022. Existência de prescrição médica. Custeio devido. Precedentes. Sentença mantida. Recurso improvido. (Apelação Cível 1011146-12.2023.8.26.0100; rel. Des. Augusto Rezende, j. em 29/05/2024).

“PLANO DE SAÚDE – Recurso Especial Provido em Parte pelo C. STJ para que este E. TJSP profira nova decisão à luz das teses firmadas por ocasião do julgamento do EREsp nº 1.886.929/SP. PLANO DE SAÚDE – Obrigação de Fazer – Custeio de Procedimento Cirúrgico associado a Tratamento Oncológico (TMO) – Transplante Autólogo de Medula Óssea – Retardamento na liberação do procedimento que, no caso concreto, equivale a recusa injusta à cobertura contratual – Os Tecnicismos contratuais e de natureza operacional do plano de saúde devem ceder à busca da cura e preservação da vida, mormente em casos de extrema emergência e gravidade – Recusa Indevida – Violação da boa-fé objetiva e da função social do contrato – Taxatividade do rol da ANS que não é absoluta – Atribuição do profissional escolhido pela paciente estabelecer qual o método mais adequado para o tratamento da doença. – Hipótese em que não foi demonstrado haver atualização do rol ou contraindicação ao tratamento de eficácia notória – Súmulas 95 e 102 do TJSP –

Precedentes deste E. TJSP – Danos Morais in re ipsa – Indenização devida – Indenização arbitrada com razoabilidade tendo-se em conta que o paciente veio a óbito antes de receber o tratamento – Ônus da sucumbência a cargo unicamente da ré – Acórdão Mantido – Apelação Provida em Parte.” (Apelação Cível 1000056-56.2021.8.26.0559; rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, j. em 17/01/2024)

“Apelação. Plano de saúde. Transplante autólogo de medula óssea com suporte do medicamento Thiotepa para tratamento de meduloblastoma (câncer cerebral). Valor da causa. Manutenção. Atribuição com base no art. 292, VI, do CPC. Negativa da operadora calcada em inobservância da DUT do procedimento e taxatividade do Rol da ANS. Inadmissibilidade. Taxatividade do Rol que não é absoluta, admitindo exceções quando comprovada a necessidade do tratamento, que conta com amparo científico, não havendo indicação de procedimento substitutivo adequado no Rol. Nulidade da cláusula de exclusão. Dano moral. Caracterização. Lesão a direitos da personalidade. Dano in re ipsa. Precedentes do C. STJ e do TJSP. Indenização fixada com moderação, cumprindo a função compensatória da reparação de dano moral, consentânea com as circunstâncias do caso. Recurso desprovido”. (Apelação Cível 1008076-94.2022.8.26.0011; rel. Des. Enéas Costa Garcia, j. em 11/08/2023)

Por fim, quanto ao perigo de demora, ele resta suficientemente demonstrado pelo quadro clínico do autor, menor com 7 anos de idade, acometido de neoplasia rara e altamente

agressiva, em tratamento quimioterápico de altas doses, cuja continuidade demanda a realização de “transplante autólogo de medula óssea” e uso do medicamento Tiotepa, em caráter urgente, sob pena de progressão da doença em razão da interrupção do tratamento.

Tampouco exsurge na hipótese qualquer irreversibilidade a se reconhecer, desde que sempre possível a cobrança do quanto se repute devido, mesmo sob a contingência da solução de continuidade do ajuste.

Daí que, por tudo isso, a liminar recursal se defere, a fim de determinar à ré que providencie a cobertura do “transplante autólogo de medula óssea”, etapa do tratamento quimioterápico já autorizado ao paciente, além do uso do medicamento Tiotepa, incluído no protocolo médico aplicado ao autor, a ser realizado preferencialmente no Hospital Samaritano, ou em outro hospital credenciado eleito pelos médicos que acompanham o paciente, no prazo de 48 horas e sob pena de multa diária, embora não no importe requerido no agravo, mas de R\$2.000,00”.

Pois, regularmente processado o recurso e ouvida a Procuradoria de Justiça, agora submetido o feito ao Colegiado, não se entende alterado o panorama anteriormente analisado, ausente, desde então, fato novo a recomendar alteração do quanto decidido.

Nesse ponto, cabe ressaltar que, em

contestação oferecida na origem, ressaltou a ré que não houve negativa para realização do procedimento, apenas restrição de cobertura em razão da ausência de credenciamento do hospital indicado pelo beneficiário. Afirma, a propósito, que o contrato de plano de saúde pactuado não admite a possibilidade “livre escolha”, que as cláusulas contratuais estabelecem a prestação dos serviços exclusivamente por meio dos médicos e demais prestadores credenciados, arguindo a ausência de obrigação de custeio fora da rede credenciada.

Mas tal o que deverá ser ponderado em face da própria alegação do agravante de que solicitou a realização do procedimento no hospital credenciado indicado pelo plano de saúde.

Tudo, enfim, o que será analisado com maior profundidade na origem, mas que por ora autoriza a concessão da tutela de urgência, considerando o quadro de saúde do autor, e já realizado, ao que parece, o procedimento médico pleiteado (fls. 765/768).

De mais a mais, colhe-se de consulta à origem que já apresentadas contestação e réplica (fls. 686/707 e 1283/1285 daqueles autos), declarada encerrada a instrução e concedido prazo às partes para alegações finais. É dizer, já próxima a fase decisória, em que as alegações das partes se poderão mais detidamente aferir.

Por fim, reitere-se que, conforme definido a fls. 746/747, que eventual descumprimento da liminar se deve



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

primeiro levar à origem, em incidente próprio de cumprimento de decisão.

Ante o exposto, **DÁ-SE**
PROVIMENTO ao recurso.

CLAUDIO GODOY

Relator