



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000288417

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2084409-98.2025.8.26.0000, da Comarca de Americana, em que é agravante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, é agravada CRISTIANE ELAINE AVOTS GAGLIARDO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DANIELA CILENTO MORSELLO (Presidente), WILSON LISBOA RIBEIRO E LUIS FERNANDO CIRILLO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

DANIELA CILENTO MORSELLO

Relatora

Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2084409-98.2025.8.26.0000

AGRAVANTE: Notre Dame Intermédica Saúde S.A.

AGRAVADA: Cristiane Elaine Avots Gagliardo

COMARCA: Americana

JUÍZA: Fabiana Calil Canfour de Almeida

VOTO Nº 16.649

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. Decisão que deferiu tutela de urgência para compelir a operadora de saúde a fornecer e custear o medicamento Lorbrena (lorlatinibe) 100mg, sob pena de multa diária. Insurgência da requerida. Direito à saúde assegurado pela Constituição Federal. Aplicação ao caso da legislação consumerista. Inteligência da Súmula nº 608 do E. STJ. Agravada diagnosticada com adenocarcinoma de pulmão metastático. Imprescindibilidade do fármaco para tratamento prescrito por médico oncologista. Impossibilidade de recusa do tratamento sob o argumento de que não consta do rol da ANS. Inteligência das Súmulas nº 102 e 95 deste Egrégio TJSP, bem como do art. 35-F da Lei nº 9.656/98. Requisitos da DUT que não possuem caráter vinculante. Requisitos previstos no art. 300 do CPC devidamente preenchidos. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Valor da astreinte adequadamente em face da urgência e do grave quadro de saúde da autora. Ausência de justificativa para a dilação

do prazo pleiteada. Recurso desprovido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão (fls. 54/55 – autos de origem) que, em ação de obrigação de fazer, deferiu a tutela de urgência para compelir a ré a fornecer à autora, no prazo de 10 (dez) dias, o medicamento *Lorbrena* (*lorlatibine*) 100mg, nos termos da prescrição médica, sob pena de multa diária de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), incidente por trinta dias.

Irresignada, sustenta a agravante, em síntese, que está ausente a probabilidade do direito invocado pela autora. Argumenta que o medicamento não preenche os critérios das Diretrizes de Utilização do rol de procedimentos da ANS, e que o próprio NAT-JUS reconheceu tratar-se de uso controverso. Afirma que o fornecimento do fármaco incumbe ao Estado, e não à operadora de saúde, ante a ausência de previsão contratual ou legal. Alega que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o rol da ANS não pode ser considerado meramente exemplificativo, e que as exceções devem observar requisitos específicos. Aduz que a RN 465 de 2021 igualmente prevê a taxatividade do rol da ANS, sendo clara sobre a exclusão dos medicamentos não elencados. Salaria que a cobertura ilimitada imposta pelo Poder Judiciário prejudica a todos os beneficiários do plano. Sustenta que o valor das astreintes fixadas é excessivo e desproporcional, e que o prazo concedido para cumprimento da obrigação de fazer é exíguo.

Forte nessas premissas, requer a concessão de

efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento para revogação da tutela de urgência concedida, ou subsidiariamente, a redução do valor da astreinte fixada e o aumento do prazo concedido para atendimento da medida.

Recurso tempestivo e preparado (fls. 93/94).
Dispensada contraminuta em prestígio da celeridade processual, e por inexistir prejuízo à parte contrária.

É o relatório.

Consoante o disposto no artigo 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência deve ser concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange a este requisito, *"ainda que não se exija certeza jurídica sobre o direito do autor, há que se ter ao menos aparência desse direito, e, por isso, o juiz faz a apreciação da existência da pretensão do autor em um juízo de cognição sumária, e não exauriente"* (Código de Processo Civil Anotado, Editora GZ, 2016, Coord. JOSÉ ROGERIO CRUZ E TUCCI, MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO, RICARDO DE CARVALHO **APRIGLIANO, ROGÉRIA FAGUNDES DOTTI, SANDRO GILBERT MARTINS**).

A propósito, lecionam **NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY**: *"Duas situações distintas e não cumulativas entre si, ensejam a tutela de urgência. A primeira hipótese autorizadora dessa antecipação é o periculum in mora, segundo expressa disposição do CPC 300. Esse perigo, como requisito para a concessão da tutela*

de urgência, é o mesmo elemento de risco que era exigido no sistema do CPC/1973, para a concessão de qualquer medida cautelar ou em alguns casos de antecipação de tutela. Também é preciso que a parte comprove a existência da plausibilidade do direito por ela afirmado (fumus boni iuris). Assim, a tutela de urgência visa assegurar a eficácia do processo de conhecimento ou do processo de execução” (Comentários ao Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 857/858)

No caso em testilha, ambos os requisitos estão presentes.

Como é cediço, a Constituição Federal proclama a saúde como direito social (art. 6º) e ainda lhe reserva seção própria, onde a consagra nos seguintes termos: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196).

Além disso, aplica-se ao caso em tela o Código de Defesa do Consumidor, em observância da Súmula nº 608 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conferindo-se à beneficiária do plano de saúde ampla proteção contratual, não apenas por se tratar de parte hipossuficiente nos contratos firmados com as operadoras, mas também por gozar do direito fundamental à saúde.

No caso dos autos, o diagnóstico da doença que assola a agravada e a prescrição do medicamento indicado para o seu tratamento restaram adequadamente comprovados (fls. 26 – autos de origem).

O perigo da demora no fornecimento do remédio também está demonstrado nos autos principais, pois os documentos que instruíram a petição inicial comprovam a gravidade da moléstia e o alto risco de metástases (fls. 26 – autos de origem).

Portanto, em sede de cognição sumária, não pode a operadora de plano de saúde recusar a disponibilização do fármaco quimioterápico, sob os singelos argumentos de que o medicamento não consta em rol da ANS ou que não foram preenchidos os requisitos das Diretrizes de Utilização (DUT), pois referidos parâmetros não possuem caráter vinculante.

Não se pode olvidar que somente o médico que assiste a paciente e que, por isso, possui pleno conhecimento de todos as particularidades de seu quadro clínico, tem a aptidão para decidir o tratamento mais apropriado, nos termos da Resolução nº 1.246/88 do Conselho Federal de Medicina, do Código de Ética Profissional, bem como dos incisos V e VIII do Cap. 1 da Resolução nº 1.931/09 do Conselho Federal de Medicina.

Consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, “o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura, e que é abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, medicamento ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário” (AgInt no REsp nº 1.810.061; Relator Raul Araújo; julgado 05.12.2019).

E não discrepa desse o posicionamento deste E.

Tribunal de Justiça, consoante conteúdo das súmulas nº 95 e 102, transcritas a seguir:

"Súmula 95: Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico".

"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".

Nessa esteira, não se olvida que o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do REsp nº 1.886.929/SP e do REsp nº 1.889.704/SP, que o rol dos procedimentos previstos pela ANS, em regra, é taxativo.

Porém, em situações excepcionais, o Poder Judiciário pode impor o custeio de tratamentos pelas operadoras de planos de saúde quando comprovada a deficiência estrutural e sistêmica da lista preparada pela autarquia responsável pela saúde complementar no Brasil, decorrente da morosidade do seu processo de atualização.

A propósito, oportuno transcrever lúcido trecho de acórdão da lavra do Ilustre Desembargador **FRANCISCO LOUREIRO**, proferido em caso análogo: *"Cumpre reconhecer que admitir a tese da recorrente significaria dizer que em poucos anos dezenas ou centenas de novas técnicas estariam excluídas de cobertura contratual, em*

manifesto detrimento dos segurados. Afinal, entre a aceitação de novos procedimentos pela comunidade científica médica 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 como o da ANS contemplar todos os avanços da ciência, muito menos esgotar todas as moléstias e seus meios curativos usados com base científica. Por isso, a pretendida exclusão do custeio desse tratamento somente poderia ser acolhida se houvesse manifesto descompasso entre a moléstia e a cura proposta, o que não é o caso dos autos, não se tratando, sequer, de tratamento tido por experimental". (Apelação nº 1027056-08.2021.8.26.0114; 1ª Câmara de Direito Privado; j. 17.04.2023).

Portanto, comprovado o quadro clínico da agravada, bem como a necessidade do fármaco, de rigor o seu fornecimento pela operadora de saúde, em atendimento ao que dispõe a Lei nº 9.656/98:

"Art. 35-F. A assistência a que alude o art. 1º desta Lei compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes" – grifos nossos.

Note-se, outrossim, que a recusa na cobertura do tratamento também é considerada abusiva à luz do Código de Defesa do Consumidor, além de violar as disposições concernentes à proteção à vida, saúde e segurança do consumidor (art. 6º, I, VI e X do Código de Defesa do Consumidor).

Com efeito, a proteção daqueles que utilizam planos de saúde deve ser ampla o suficiente para garantir o efetivo amparo de sua integridade física e psíquica, sob pena de se negar validade ao próprio escopo da avença, que é propiciar ao consumidor adequada assistência médico-hospitalar.

Em casos análogos, já se pronunciou este E. Tribunal de Justiça:

*"DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido liminar para obrigar a ré a fornecer o medicamento **Lorlatinibe**, 100mg, conforme prescrição médica em razão de diagnóstico de adenocarcinoma de pulmão II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em verificar a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada, considerando a alegação de exclusão contratual do medicamento e a urgência do tratamento, ante diagnóstico de carcinoma de pulmão, com progressão para o sistema nervoso central. III. Razões de Decidir. 3. Em cognição sumária, foi demonstrado o caráter de urgência do uso do medicamento, evidenciando a probabilidade do direito do autor. 4. O risco de dano irreparável é patente, pois a negativa de cobertura impõe despesas consideráveis à autora e pode debilitar seu quadro de saúde. IV. Dispositivo e Tese. 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. Presença dos*

requisitos do art. 300 do CPC para manutenção da tutela antecipada. 2. A negativa de cobertura, em juízo de cognição sumária, mostra-se abusiva.” (Agravado de Instrumento nº 2012397-86.2025.8.26.0000, Rel. Vitor Frederico Kümpel, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 27/02/2025).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. Decisão que deferiu antecipação de tutela para compelir a operadora de saúde a fornecer o medicamento LORBRENA (LORLATINIBE) 100mg. Insurgência da requerida. Direito à saúde assegurado pela Constituição Federal. Aplicação ao caso da legislação consumerista. Inteligência da Súmula nº 608 do E. STJ. Agravada diagnosticada com adenocarcinoma de pulmão e, de acordo com relatório médico, não apresentou melhora com a adoção de outros fármacos. Inteligência das Súmulas nº 102 e 95 deste Egrégio TJSP, bem como do art. 35-F da Lei nº 9.656/98. Perigo da demora configurado ante o iminente risco de agravamento do quadro da paciente. Preenchidos os requisitos previstos no art. 300 do CPC. Precedentes. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO” (Agravado de Instrumento nº 2355527-87.2024.8.26.0000, Rel. Coelho Mendes, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 13/01/2025).

“DIREITO PRIVADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. FORNECIMENTO DE

MEDICAMENTO. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1 - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu tutela de urgência para que a operadora de saúde forneça o medicamento Lorlatinibe (Lorbrena®) 100 mg, por via oral, em prazo de 48 horas, sob pena de multa de R\$ 3.000,00 por dia de atraso, limitada a R\$ 200.000,00. 2 - A operadora recorre, alegando a ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela e a inexistência de obrigação legal para fornecimento do medicamento, que não estaria previsto no rol da ANS. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 1 - A questão em discussão consiste em saber se: (i) estão presentes os requisitos da tutela de urgência; e (ii) a negativa da operadora é legítima, considerando a prescrição médica e a urgência do tratamento. III. RAZÕES DE DECIDIR 1 - O recurso não comporta provimento, pois os requisitos do artigo 300 do CPC estão presentes, com a probabilidade do direito configurada pela prescrição médica do medicamento necessário ao tratamento da autora. 2 - O periculum in mora é evidente, uma vez que a patologia da agravada é grave e progressiva, necessitando de tratamento imediato para evitar danos irreversíveis. 3 - A jurisprudência do E. Tribunal confirma que, uma vez prescrito por médico, nem a ANS nem a operadora podem impedir o tratamento, independentemente de discordâncias sobre a eficácia do medicamento. 4 - A urgência é justificada pela necessidade premente de iniciar o tratamento adequado. IV. DISPOSITIVO E TESE 1 -

Tese de julgamento: "1. A tutela de urgência é cabível quando há prescrição médica e urgência no tratamento. 2. A negativa de cobertura não se sustenta diante da recomendação médica." RECURSO DESPROVIDO Legislação e Jurisprudência Relevantes Citadas: - Legislação: - CPC: art. 300. - Jurisprudência: - TJSP, Agravo de Instrumento 2208736-52.2024.8.26.0000, Rel. Jair de Souza, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 23/10/2024. - REsp nº 1.767.956/RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 23/10/2018." (Agravo de Instrumento nº 2265190-52.2024.8.26.0000, Rel. Fernando Marcondes, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 27/11/2024).

No que tange as *astreintes* fixadas para a hipótese de descumprimento da obrigação, o arbitramento de multa diária está expressamente previsto no artigo 536, § 1º, do Código de Processo Civil.

Deveras, as *astreintes* garantem a efetividade da satisfação do direito material, pois visam compelir a parte a cumprir determinada *obligatio*, não constituindo medida substitutiva ao seu cumprimento.

Vale dizer, eventual condenação e pagamento da quantia fixada a título de multa não exime o devedor do cumprimento da obrigação específica, porquanto o preceito cominatório atua como meio de coerção daquele que deve cumprir a ordem judicial, e não como meio compensatório de eventuais danos causados pela

inexecução imputável ao devedor.

Na espécie, a multa diária fixada em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) não se afigura excessiva em face da urgência que o caso requer e do delicado quadro de saúde da paciente, porquanto o teto somente será atingido em caso de inércia recalcitrante por parte da recorrente.

De outra banda, o prazo para cumprimento da obrigação também se revela adequado, não comportando qualquer dilação, sobretudo porque a própria agravante sequer fundamentou esse pedido nas suas razões de agravo.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional declarada, observando o sólido entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que "*é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida*" (EDcl no RMS nº 18.205/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 18.04.2006).

Pelo exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

DANIELA CILENTO MORSELLO

Relatora