



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000297007**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2086810-70.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, é agravado REINALDO JUNIO POLICARPO.

**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, 27 de março de 2025.

**DANIELA CILENTO MORSELLO**

**Relatora**

Assinatura Eletrônica

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2086810-70.2025.8.26.0000**

**AGRAVANTE:** S. A. C. de S. S.

**AGRAVADO:** R. J. P.

**COMARCA:** Capital – Foro Regional de Santo Amaro

**JUIZ:** Theo Assuar Gragnano

**VOTO Nº 16.633**

**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 Spravato (cloridrato de escetamina). Insurgência da requerida. Direito à saúde assegurado pela Constituição Federal. Aplicação ao caso da legislação consumerista. Inteligência da Súmula nº 608 do E. STJ. Agravado diagnosticado com Transtorno Depressivo Recorrente (CID-10 F33.3). Imprescindibilidade do fármaco para tratamento prescrito pelo médico que assiste o paciente. Medicamento que será ministrado em ambiente hospitalar, com atendimento especializado. 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 atual quadro de saúde do agravado. Requisitos previstos no art. 300 do CPC preenchidos. Precedentes desta C. Câmara. Recurso desprovido.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão (fls. 270/271 – autos de origem) que, nos autos de ação de obrigação de fazer, deferiu tutela de urgência para compelir a operadora de saúde a fornecer o medicamento *Spravato* (cloridrato de escetamina) ao agravado.

Irresignada, sustenta a agravante, em apertada síntese, que o autor não logrou comprovar a negativa de atendimento. Aduz que o quadro clínico do agravado não está dentre as hipóteses que determinam a cobertura obrigatória do medicamento em questão, consoante diretrizes de utilização estabelecidas pela ANS. Argumenta que a negativa não é ilegal, mas está de acordo com os limites da cobertura contratual e com os deveres impostos às operadoras de saúde. Afirma que a ANS estabelece rol taxativo de cobertura. Ressalta que, de acordo com a DUT nº109 do anexo II da Resolução Normativa 465/2021, a cobertura de atendimento hospitalar para administração de medicamentos está prevista apenas aos pacientes que possuem as doenças ali especificadas, o que não inclui a enfermidade que acomete o autor. Assevera que não há comprovação da eficácia do medicamento pleiteado para tratamento de Transtorno Depressivo Recorrente e que o relatório médico é genérico, sendo insuficiente para obrigar a operadora a arcar com o custeio do medicamento e com a internação para sua aplicação, precipuamente porque a exclusão de cobertura possui expressa previsão contratual. Ressalta que as astreintes foram arbitradas em patamar extremamente oneroso, violando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de modo que deve ser reduzida, de modo a evitar o enriquecimento ilícito do agravado.

Forte nessas premissas, pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, seu integral provimento para reforma da decisão agravada.

Recurso tempestivo e preparado (fls. 39/41).

Prejudicado o pleito de concessão do efeito suspensivo e dispensada a apresentação de contraminuta em prestígio da celeridade processual, por inexistir prejuízo à parte contrária.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

### **É o relatório.**

Cuida-se, na origem, de ação de obrigação de fazer, ajuizada pelo agravado em face da agravante, com o intuito de compelir a operadora de saúde a fornecer medicamento prescrito por médico psiquiatra, destinado ao tratamento de Transtorno Depressivo Recorrente (CID 10 – F33.3).

Em sede liminar, o juízo *a quo* deferiu a antecipação de tutela pleiteada pelo autor para determinar o fornecimento do remédio, nos seguintes termos (fls. 270/271 autos de origem):

*"3. A parte autora é beneficiária de seguro de saúde operado pela ré (fl. 23). Apresenta diagnóstico de depressão resistente, com piora progressiva e ideação suicida, tendo o médico assistente, ante a ausência de respostas aos antidepressivos prescritos,*

*indicado o tratamento com a medicação Spravato, por via intranasal, a ser realizado em ambiente hospitalar (fls. 24/26), o qual foi recusado pela ré, que autorizou apenas a internação (fls. 27/28) 2.1. A condição de saúde da parte autora está satisfatoriamente demonstrada por relatórios médicos, bem como a necessidade do tratamento. E a droga prescrita, aprovada pela ANVISA, é aplicada em ambiente ambulatorial (Hospital Dia), com assistência de profissional da saúde, não se qualificando, portanto, como de uso domiciliar. De modo que a pretensão, em juízo de delibação, se reveste de plausibilidade jurídica. 2.2. E o risco de dano de difícil reparação salta aos olhos, considerada a gravidade da patologia, com registro de ideação suicida. 2.3. Com essas considerações, concedo a tutela de urgência para determinar à SULAMERICA que, no prazo de dez dias, autorize e custeie o tratamento com a medicação Spravato, por via intranasal, a ser realizado em ambiente hospitalar, nos termos previstos nos relatórios médicos de fls. 24/26, sob pena de incorrer em multa diária de R\$3.000,00. 2.4. Ante a urgência evidenciada, esta decisão valerá como ofício, a ser entregue à ré pelo autor, juntamente com a prescrição médica, comprovando-se nos autos”.*

E agiu com o costumeiro acerto o magistrado de primeiro grau.

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.

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, p.857/858).

No caso em testilha, ambos os requisitos se encontram presentes, conforme se verá adiante.

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 ao beneficiário 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 o agravado e a prescrição do medicamento indicado para o seu tratamento restaram adequadamente comprovados (fls. 24/26 – 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 do autor, que se encontra em “*transtorno depressivo recorrente grave*” e com “*ideações suicidas*” e não apresentou resposta satisfatória aos tratamentos já realizados (fls. 24/26 – autos de origem).

Nessas circunstâncias, ante a expressa indicação por médico assistente, irrelevante o caráter experimental do medicamento ou o fato de a patologia do autor não constar na diretriz de utilização (DUT) estabelecida pela ANS (utilização *off label*), revelando-se abusiva a negativa de cobertura do tratamento pela operadora de saúde.

O entendimento é pacífico na jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, consoante conteúdo da súmula nº 102, transcrita a seguir:

*"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".*

Comprovado o quadro clínico do agravado, bem como a necessidade do fármaco, que será ministrado em unidade hospitalar, com atendimento especializado, 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 manifestou esta C. Câmara de Direito Privado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA QUE ASSEGUROU À AGRAVADA ACESSO A TRATAMENTO COM O USO DE MEDICAMENTO "SPRAVATO". SITUAÇÃO ACAUTELANDA QUE FOI BEM AVALIADA PELO JUÍZO DE ORIGEM. APLICAÇÃO DA TÉCNICA DE PONDERAÇÃO E DO "JUÍZO DO MAL MAIOR" QUE SE JUSTIFICA, SEJA EM FUNÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DA RELAÇÃO JURÍDICO-MATERIAL OBJETO DA LIDE, SEJA EM VIRTUDE DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO IMANENTE À TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. QUESTÕES RELACIONADAS À COBERTURA CONTRATUAL QUE DEVEM SER EXAMINADAS EM COGNIÇÃO PLENA E EXAURIENTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. SEM CONDENAÇÃO EM ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA"* (Agravado de Instrumento nº 2317272-94.2023.8.26.0000, Rel. Valentino Aparecido de Andrade, j. em 07/03/2024).

*"Ação cominatória objetivando o fornecimento de tratamento com uso do medicamento SPRAVATO (Cloridrato de Escetamina intranasal), cumulada com indenização por danos morais – Procedência parcial em primeiro grau – Cerceamento de defesa não verificado – Adequação do valor dado à causa – Importância correspondente à soma de todos os*

*valores pretendidos na ação – Aplicação do art. 292, VI, do Código de Processo Civil – Diagnóstico de Transtorno Depressivo Recorrente, sem sintomas psicóticos, com ideação suicida (CID-10: F33.2) – Providência indispensável e ínsita ao tratamento da moléstia, conforme a recomendação médica – Fármaco prescrito expressamente para uso em hospital-dia, em regime assistido – Previsão na bula do medicamento de necessidade de uso em hospital ou clínica, sob observação de um profissional de saúde – Insubsistência de medicamento de uso domiciliar – Descabimento da negativa com fundamento no uso off label – Comercialização autorizada pela ANVISA – Precedente do Superior Tribunal de Justiça – Prejuízos extrapatrimoniais configurados – Reparação devida – Situação que ultrapassou o mero aborrecimento – Arbitramento em quantia suficiente, proporcional e razoável com as circunstâncias e peculiaridades da hipótese fática [R\$ 10.000,00] – Alteração da disciplina da sucumbência – Sentença reformada – Recurso da autora provido, não provido o da ré.” (Agravado de Instrumento nº 1008901-23.2023.8.26.0037, Rel. César Peixoto, j. em 06/02/2024).*

*“Agravado de instrumento – Decisão interlocutória que, no curso de ação cominatória visando o fornecimento do medicamento Spravato [cloridrato de escetamina], deferiu a tutela de urgência para determinar que a operadora disponibilize e promova o custeio do medicamento prescrito à beneficiária,*

*sob pena de multa diária – Depressão severa recorrente – Probabilidade do direito e perigo de dano devidamente demonstrados – Preenchimento dos requisitos exigidos pelo art. 300 do Código de Processo Civil – Providência indispensável e ínsita ao tratamento da moléstia – Súmula n. 102 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Medicamento registrado perante a ANVISA – Descabimento da negativa com fundamento no uso off label – Medicamento de uso hospitalar ou ambulatorial - Decisão mantida - Recurso não provido” (Agravado de Instrumento nº 2186679-74.2023.8.26.0000, Rel. César Peixoto, j. em 05/09/2023).*

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\$ 3.000,00 (três mil reais) não se afigura excessiva em face da urgência que o caso requer e do delicado quadro de saúde do agravado.

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

**DANIELA CILENTO MORSELLO**

Relatora