



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000352467

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2038822-53.2025.8.26.0000, da Comarca de São José dos Campos, em que é agravante AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, são agravados A. DE A. F. (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e K. S. DE A. (REPRESENTANDO MENOR(ES)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente) E EMERSON SUMARIVA JÚNIOR.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

MOREIRA VIEGAS

Relator

Assinatura Eletrônica

Agravo de Inst.: 2038822-53.2025.8.26.0000
Comarca: São José dos Campos
Agravante: Amil Assistência Médica Internacional S/A
Agravada: A. de A. F. (menor representada)

Agravo de Instrumento – ação cominatória c.c. indenizatória
- tutela de urgência deferida - menor que padece de “Plagiocefalia grave”, tendo sido prescrito pelo médico assistente o uso de “órtese craniana” - insurgência – não acolhimento - indicação médica da necessidade e utilidade do tratamento pretendido - aplicação da súmula 102 deste Tribunal - rol da ANS não é numerus clausus - é atribuição do médico, não do plano de saúde, indicar o tratamento e os medicamentos necessários ao caso do paciente – ausência de irreversibilidade da medida - presença dos requisitos formais do art. 300 do CPC para a concessão da tutela de urgência – decisão mantida
- Recurso não provido.

VOTO Nº 42.634

Agravo de instrumento tirado em face de r. decisão de fls. , que em autos de ação de obrigação de fazer, deferiu a concessão da tutela antecipada para determinar que a ré AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, autorize e custeie integralmente o tratamento na forma prescrita pelo médico assistente da autora, a confecção da órtese craniana e de Plagiocefalia, no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária de R\$3.000,00 limitado, por ora, R\$15.000,00, por estarem presentes os requisitos autorizadores da medida.

Alega o agravante, em breve síntese, que a negativa da órtese craniana é totalmente legal, não apenas por não estar no rol da ANS, mas sobretudo por ser órtese não ligada a ato cirúrgico, com exclusão expressa pela lei 9.656/98. Assevera que o uso do capacete neste momento não tratará efetivamente nenhuma patologia ou restaurará qualquer perda de função neurológica, sendo um procedimento meramente eletivo sem qualquer caráter de urgência. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao fim, pela reforma da decisão recorrida.

Recurso processado, sem efeito suspensivo, pois, não vislumbro presentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar, quais sejam: probabilidade de provimento do recurso e; risco de dano grave ou de difícil/impossível reparação (art. 995, parágrafo único c.c. 1.019, I, NCPC).
Recolhido o preparo.

Contraminuta às fls. 97/101.

Parecer da D. Procuradoria às fls. 107/109 é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O agravo não merece provimento.

A insurgência da agravante cinge-se, em um primeiro momento, ao deferimento da tutela de urgência, portanto, inicialmente, a questão deve ser analisada sob a ótica estritamente processual: presença ou ausência dos requisitos legais autorizadores. As outras questões dizem respeito ao próprio mérito da causa e não podem ser aqui examinadas, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Assim, este E. Tribunal, por ora, só tem competência para analisar os pressupostos necessários à concessão da tutela de urgência, pretendida pela autora da demanda, bem sejam: a probabilidade do direito invocado e o risco de dano ou ao resultado útil do processo, caso a prestação jurisdicional pretendida não venha no tempo necessário para assegurar o exercício do direito reivindicado (art. 300 do CPC).

A eventual apreciação do mérito da ação acarretaria a antecipação do julgamento do feito, antes do pronunciamento do juízo de primeiro grau, o que é vedado pelo ordenamento legal.

De fato, encontram-se presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela provisória, motivo pelo qual torna-se irrepreensível a decisão proferida, uma vez que restou comprovada tecnicamente a necessidade e utilidade do tratamento pretendido, não cabendo, em princípio, aos planos e seguros-saúde questionar critérios médicos e analisar o mérito e a conveniência das prescrições realizadas pelo profissional responsável pelo atendimento.

Ademais, irrelevante o fato de o procedimento não constar na lista de coberturas obrigatórias das Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, visto que se trata de rol meramente exemplificativo, não esgotando as possibilidades de tratamento disponibilizadas aos pacientes, sendo abusiva a negativa de cobertura sob esse fundamento.

A matéria da natureza taxativa do rol da ANS é objeto de viva controvérsia no Superior Tribunal de Justiça e foi objeto de julgamento dos Embargos de Divergência no EREsp 1886929 e EREsp 1889704, para pacificar os entendimentos opostos adotados nas 3ª. e 4ª. Turmas daquela Corte, julgados em data recente.

De fato, afirmou o Superior Tribunal de Justiça a natureza taxativa do rol da ANS. A taxatividade, porém, foi mitigada por quatro exceções.

A tarefa do julgador é analisar o caso concreto e verificar se a terapia se enquadra nas exceções ressalvadas pela Corte Superior. Conforme o v. Acórdão publicado, de relatoria do Exmo. Ministro Luis Felipe Salomão:

“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.”

O caso em comento se amolda às exceções referidas no v. Acórdão dos Embargos de Divergência no. 1886929 e 1889704, para que haja determinação de cobertura do tratamento prescrito.

A órtese craniana prescrita à beneficiária do plano é comprovadamente eficaz para o tratamento em questão.

Há diversas pesquisas e profissionais renomados que atestam a eficácia do tratamento (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6723372/>), sendo desnecessária a produção de prova diante da eficácia reconhecida do tratamento.

Portanto, não se sustenta o argumento da ré no sentido de que negou a cobertura do tratamento por ausência de previsão do tratamento no rol da ANS.

Portanto, a recusa da agravante em dar cobertura aos tratamentos acima aludidos, sob argumento de não constar no rol da ANS, afigura-se, a princípio, abusiva e ilegal, considerando que foi expressamente recomendado por médico. Além disso, afigura-se, a princípio, abusiva e ilegal, considerando que foi expressamente recomendado por médico e vinculado a doença coberta pelo

contrato. Também a princípio, a postura da agravada está em afronta a preceito contido no Código de Defesa do Consumidor, artigo 51, inciso IV, já que restringe direitos e obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto e o próprio equilíbrio contratual (idem, artigo 51, § 1º, inciso II).

O art. 47 do mesmo diploma legal, que dispõe sobre proteção contratual, estabelece que as cláusulas serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (Luiz Antonio Rizzatto Nunes, Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial, 2ª ed., pág. 37).

Cláusulas dessa ordem, entretanto, são tidas por abusivas e leoninas, **que ferem normas previstas tanto no texto constitucional como no Código de Defesa do Consumidor** (RT 787/335).

Nesse sentido, a Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ilustrada pelo seguinte jugado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ÓRTESE CRANIANA. ROL DA ANS. EXEMPLIFICATIVO. CUSTEIO DE PROCEDIMENTO/ MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DE ENFERMIDADE COBERTA. DEVER DA OPERADORA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Esta Terceira Turma

tem reiterado o entendimento de que o rol de procedimentos da ANS tem caráter exemplificativo, de modo que a ausência de previsão no referido rol não afasta do plano de saúde a obrigação de custear procedimento/medicamento necessário ao tratamento de moléstia contratualmente coberta. 3. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos. 4. Agravo interno não provido. (AgInt. no REsp. 1.887.019/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 11/11/2020).

Por guardar estrita relação de identidade com a hipótese vertente, transcrevem-se as ementas dos seguintes – e recentes - julgados deste E. Tribunal, que perfilham o entendimento aqui adotado:

“TUTELA PROVISÓRIA. PLANO DE SAÚDE. DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU À RÉ O FORNECIMENTO DE ÓRTESE CRANIANA EM BENEFÍCIO DE PACIENTE MENOR, DIAGNOSTICADO COM BRAQUICEFALIA E PLAGIOCEFALIA POSICIONAL. ALEGAÇÃO DA RÉ DE QUE O TRATAMENTO NÃO CONSTARIA NO CONTRATO E A RESOLUÇÃO Nº 428/2017 DA ANS EXCLUÍRIA ÓRTESES NÃO CIRÚRGICAS DA COBERTURA. HIPÓTESE, PORÉM, EM QUE, SEGUNDO A SÚMULA 102 DESTA CORTE, HAVENDO EXPRESSA PRESCRIÇÃO MÉDICA, É ABUSIVA A RECUSA DO PLANO DE SAÚDE À COBERTURA PLEITEADA, SOB O ARGUMENTO DE

O TRATAMENTO NÃO CONSTAR DO ROL DA ANS. PROBABILIDADE DO DIREITO CONFIGURADA. RISCO DE DANO, POR FIM, QUE DECORRE DA PRÓPRIA GRAVIDADE DA DOENÇA QUE ACOMETE O REQUERENTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (AI 2113823-83.2021.8.26.0000; Relator (a): Vito Guglielmi; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; j. 22/06/2021)". - grifei

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - Plano de Saúde - Tutela provisória de urgência — Menor portador de assimetria craniana do tipo Braquicefalia e Plagiocefalia Posicionais (CID-10: Q67.3) com indicação médica para tratamento com órtese craniana feita sob medida - Negativa de cobertura pela ré com fundamento na ausência de previsão no rol da ANS e na exclusão contratual a tratamentos com órteses não ligadas a ato cirúrgico - Plano de saúde que pode estabelecer quais doenças serão cobertas, mas não que tipo de tratamento deve ser adequado - Restrição que violada o CDC - Inteligência da Súmula 102 do TJSP - Julgado do STJ - Premência na realização do tratamento - Recurso desprovido. (AI 2135184-59.2021.8.26.0000; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; j. 17/06/2021)". - grifei

"AGRAVO DE INSTRUMENTO — Plano de saúde — Criança de Plagiocefalia e Braquicefalia Posicional - Necessidade urgente de órtese craniana — Estreita janela terapêutica - Presença dos requisitos do artigo 300 do CPC — Probabilidade do direito — Prescrição médica - Súmula nº 102 deste Tribunal de Justiça - Rol da ANS que traz apenas a previsão mínima de

coberturas - Perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo - Proteção à saúde da segurada criança que deve ser resguardada — Razoabilidade do valor da astreinte — Caráter coercitivo - Decisão mantida — NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (AI 2027497-23.2021.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; j. 29/04/2021)". - grifei

Em outras palavras, o tratamento prescrito se mostra necessário ao paciente, uma criança de 8 meses de idade, havendo indícios, inclusive, de que método indicado é mais eficaz do que a técnica tradicional, conforme o relatório médico juntado aos autos originários. Logo, evidente a necessidade de realização imediata do referido tratamento, sobretudo porque as limitações que acometem o agravado afetam profundamente seu desenvolvimento e seu convívio social, podendo lhe causar prejuízos irreparáveis.

Assim, não bastasse, na espécie, também se verifica presente o requisito legal do risco de dano, consubstanciado no fato de que a ausência de tratamento adequado ao paciente pode causar-lhe sérios prejuízos à sua saúde, notadamente por se tratar de criança em plena fase de desenvolvimento, bens os quais não podem ser comparados ao receio da agravante em suportar eventual dano material, pela impossibilidade de reaver os valores desembolsados com a cobertura das despesas para o tratamento. Há de se analisar a questão sob o princípio da proporcionalidade:

“Pelo princípio da proporcionalidade o juiz, ante o conflito levado aos autos pelas partes, deve proceder à avaliação dos interesses em jogo e dar prevalência àquele que, segundo a ordem jurídica, ostentar maior relevo e expressão (...) Não se cuida, advirta-se, de sacrificar um dos direitos em benefício do outro, mas de aferir com razoabilidade os interesses em jogo à luz dos

valores consagrados no sistema jurídico” (JOÃO BATISTA LOPES, Tutela antecipada no processo civil brasileiro , 2ª ed., SP: Saraiva, 2003, p. 83).

E aqui, impende ressaltar que não há que se falar em irreversibilidade da medida, uma vez que, caso esta última venha a ser revertida quando da prolação da sentença nos autos de origem, poderá a agravante buscar o ressarcimento das despesas havidas com a disponibilização do referido tratamento ao agravado.

Assim, deve-se prestigiar a magnitude do bem da vida, que supera o interesse econômico, razão pela qual a r. decisão recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos, além dos acrescidos.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS
Relator