



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000377021

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2060842-38.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, é agravada IVANI SURIAN BLASIO.

ACORDAM, em 1ª 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 Exmos. Desembargadores ALBERTO GOSSON (Presidente sem voto), ALEXANDRE MARCONDES E ENÉAS COSTA GARCIA.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

CLAUDIO GODOY
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo n. 2060842-38.2025.8.26.0000

Comarca: Capital

Agravante: Sul América Companhia de Seguro Saúde

Agravada: Ivani Surian Blasio

Juiz: Dr. Swarai Cervone de Oliveira

Voto n. 32.626

Agravo de instrumento. Seguro saúde. Decisão recorrida que deferiu a liminar pleiteada pela autora para o fim de determinar que a ré, “em 48 horas, sob pena de multa diária de um mil reais, providencie a transferência da autora para hospital especializado em reabilitação”. Agravante que defende que o procedimento não possui cobertura contratual. Recusa aparentemente abusiva. Risco à saúde da autora evidenciado. Reversibilidade da medida. Multa que, por ora, não comporta redução. Decisão mantida. Recurso desprovido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão (fls. 60/61 de origem) que, em ação de seguro de saúde, deferiu a tutela de urgência requerida pela autora para o fim de determinar que *“em 48 horas, sob pena de multa diária de um mil reais, a ré providencie a transferência da autora para hospital especializado em reabilitação, arcando, via de consequência, com os custos de seu tratamento, até alta médica”*.

Sustenta a agravante, em sua irresignação, que não cometeu qualquer ilícito e não pode ser compelida a fornecer o quanto determinado pela decisão recorrida; que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência; que,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tratando-se de demanda que envolve a necessidade de atendimento domiciliar, é imprescindível a realização de prova pericial; que o *home care* não se encontra no rol da ANS, que é taxativo; que, em relação ao hospital de retaguarda, restou demonstrado que não há indicação técnica, tampouco cobertura obrigatória pela Lei 9656/98; que há diferença entre assistência domiciliar e internação domiciliar; que é importante observar o *score* NEAD; que não há obrigatoriedade de cobertura de fornecimento de itens de dieta enteral, medicamentos de uso domiciliar, fraldas, lenço, gaze e demais itens básicos de higiene; que, caso a agravada opte por realizar o tratamento junto a prestador descredenciado, o reembolso deve ser feito nos limites do contrato; que a multa é excessiva, comportando redução, além de ser necessária a imposição de um limite; que é devida a concessão de efeito suspensivo.

Indeferida a liminar, o recurso foi remetido à Mesa.

É o relatório.

Persistem, ao que se entende, as ponderações lançadas quando indeferido o efeito suspensivo postulado.

Conforme lá se assentou, no presente caso tem-se beneficiária com 76 anos (fls. 56 da origem), tendo apresentado em 14/01/2025:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- 1- afecção pre-ganglionar subaguda (radicular ou da ponta anterior da medula) na região torácica e lombossacral, com leve a moderado comprometimento motor.
- 2- polineuropatia periférica leve nos 4 membros, sensitivo-motora, de padrão axonal e comprimento dependente.
- 3- neuropatia desmielinizante bilateral dos nervos medianos nos punhos.

Ao que indica relatório médico (fls. 56/57 de origem), a paciente recebeu “*imunoglobulina humana*” por cinco dias, junto ao Hospital Oswaldo Cruz, com ligeira melhor no seu quadro de fraqueza generalizada, dores progressivas na região dorsal e dificuldade para evacuar.

Diante de todas essas considerações, seu médico asseverou que a “*paciente necessita tratamento intensivo de reabilitação para recuperação de marcha autônoma e independência de atividades de cuidados pessoais; bem como provável repetição de imunoglobulina humana endovenosa a cada 30-45 dias para prosseguimento do tratamento. A programação de fisioterapia motora diária e hidroterapia por 30 dias, com possibilidade de prorrogação por mais 60 dias, além de terapia ocupacional e fonoaudiologia para deglutição por 30 dias*”.

A transferência para hospital especializado em reabilitação, contudo, foi recusada pela ré, ao fundamento de que não possui cobertura por exclusão contratual e por não constar no rol da ANS.

Pois, ainda uma vez, sumária a cognição, tem-se que, consoante a interpretação que se dê a esta previsão contratual, sobressalta evidente a sua abusividade. Aqui anotada a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

oportuna advertência de Cláudia Lima Marques, no sentido de que, em contratos de plano de saúde, “*exclusões genéricas desequilibram o conteúdo do contrato de seguro-saúde, de planos de saúde e dos demais seguros relacionados à saúde*” (in **Contratos no CDC, RT, 4a ed., p. 838**).

Veja-se que aplicáveis aos contratos de plano de saúde e seguro saúde as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

O *caput* do artigo 4º da Lei n. 8.078/90 estabelece que o objetivo da Política Nacional de Relações de Consumo deve ser “*o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo*”.

O inciso I do artigo 4º da Lei n. 8.078/90, por sua vez, é expreso ao aludir à necessidade de observância do princípio da vulnerabilidade do consumidor.

Assim, a exclusão do serviço de internação em ambiente domiciliar (fls. 11/12 do recurso) – e, portanto, em clínica de retaguarda ou instituição de transição, de todo modo fora do regime de internação – parece ser abusiva, colocando o consumidor em desvantagem exagerada, nos termos do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A respeito, este Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 90:

“Havendo expressa indicação médica para a utilização dos serviços de 'home care', revela-se abusiva a cláusula de exclusão inserida na avença, que não pode prevalecer.”

Ademais, mesmo do ponto de vista da Lei n. n. 9.656/98, uma vez presente indicação médica e comprovada a necessidade do tratamento, não haveria, de todo modo, causa para recusa a cobertura de despesas, que se dá se atinentes ao ambiente hospitalar, mas não ao domiciliar (ou, como no caso, em clínica de reabilitação). Trata-se, afinal, de garantir o atendimento de procedimento coberto. Se o método indicado é parte do tratamento coberto, cuja necessidade, aliás, parece evidente, segundo atesta o relatório, e se a recomendação médica de atendimento visa à estabilização do quadro de saúde da paciente, de modo a viabilizar uma melhor reabilitação, então a conclusão parece mesmo ser de fornecimento do tratamento indicado em clínica de retaguarda.

Dito de outro modo, as restrições em contratos de seguro saúde não podem inviabilizar mesmo o atendimento básico que se contrata; não se devem por de sorte a privar o ajuste de seu efeito primordial, encerrando verdadeira cláusula chamada perplexa, que subtrai do negócio sua eficácia final. A propósito, assentou-se, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que *“o direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

subtrair do negócio sua finalidade precípua" (REsp n. 735.168-RJ, DJU de 26/03/2008).

Ao aceitar a cobertura de uma dada doença, mas restringir o modo pelo qual se a enfrenta, cria-se uma contradição intrínseca que afeta a própria eficácia da cláusula de cobertura.

Percebe-se que pretende se valer a ré de cláusula contratual que prevê a exclusão da cobertura de despesas quando feitas em ambiente domiciliar (fls. 12). Ora, mesmo se excluía a cobertura, tem-se que abusiva uma vez aplicada àquelas situações em que a terapia indicada fosse, em si, um tratamento coberto.

Aliás, a não ser assim e chegar-se-ia à conclusão absurda de que as mesmas despesas estariam cobertas se a autora permanecesse internada, em vez de fazê-lo em instituição de retaguarda, frise-se, por recomendação e na forma da indicação de seus médicos. A isso se somam as vantagens do tratamento extra-hospitalar para ambas as partes, uma vez sabido que internações hospitalares são mais caras e com riscos maiores para os pacientes, quando não são estritamente necessárias, pelo que existem os programas de internação domiciliar, ou em clínica de transição, como no caso.

Veja-se, não é demais repetir o que já antes se disse: se se trata de procedimento medicamente indicado para enfrentar doença coberta, então tem-se uma exclusão abusiva, daquelas constitutivas do que se chama de cláusula perplexa, que priva o negócio



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de seu efeito básico.

Nem mesmo se justifica a exclusão pelo exato controle que se faça dos procedimentos, afinal fora do atendimento pelo pessoal credenciado. É afinal o mesmo acompanhamento médico, a ocorrer na clínica de retaguarda, que se daria no hospital.

Mais até. Com o tratamento da paciente em clínica de transição, o seguro se vê desobrigado de pagar as diárias advindas da internação hospitalar.

Ou seja, se o mal de que acometida a autora tem cobertura prevista no contrato, não parece fazer sentido restringir o atendimento respectivo, quando outro se apresente, menos custoso e mais benéfico à paciente, cuja indenidade, na mais ampla extensão, o ajuste tende a assegurar.

A propósito, já se decidiu que *"simples modificação do local do tratamento não basta para exonerar a operadora da cobertura. Terapias auxiliares que seriam prestadas ao autor caso estivesse no hospital e que, portanto, devem se custeadas pela requerida."* (TJSP, Ap. Cív. n. 6251754000).

Ainda de maneira mais enfática, igualmente a respeito da recusa na cobertura com despesas de *home care*, chegou-se mesmo a assentar que tais limitações contratuais *"constituem prática abusiva, fundada no abuso do poder econômico,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em detrimento da defesa e do respeito ao consumidor" (TJSP, Ap. Cív. n. 617874500).

A título corroborativo: **TJSP, Ag. Inst. n. 6016364900**, explicitando o caráter aprioristicamente abusivo de cláusula excludente que *"compromete o objeto do contrato firmado"*.

Pois, nesse contexto, cumpre mencionar que, nesta Câmara, tem-se decidido pela obrigatoriedade de cobertura de internação em clínicas de retaguarda, também denominadas clínicas de transição ou, ainda, de desospitalização. Confira-se:

“Plano de saúde – Cobertura – Clínica de retaguarda - Expressa indicação médica - Negativa abusiva – Aplicação, por analogia, da súmula nº 90 do TJ/SP - Prevalência, em sede de cognição sumária, do interesse do consumidor em preservar a vida e a saúde – Tutela de urgência deferida – Manutenção - Recurso desprovido.” (Agravado de Instrumento 2210850-95.2023.8.26.0000, Rel. Des. Augusto Rezende, j. 01/04/2024)

“Agravado de instrumento. Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer. Decisão que concedeu tutela de urgência obrigando a agravante a custear clínica de retaguarda à agravada. Recurso da ré. Preliminar. Inocorrência de comunicação da interposição do recurso junto ao Juízo de origem. Penalidade e inadmissibilidade do recurso relevada por se tratar de autos eletrônicos. Mérito. Presença dos requisitos do art. 300 caput do CPC. Agravada que padece de doença degenerativa grave. Agravante que



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não cumpre a obrigação imposta em autos precedentes de fornecer o serviço de home care. Ausência de prova inequívoca de que o serviço seja dispensável. Prevalência da Súmula nº 102 desta Corte em sede de cognição sumária. Multa diária que não se revela excessiva. Tutela reversível. Danos à saúde da agravada que podem se mostrar permanentes. Decisão mantida. Recurso desprovido.” (destaques acrescidos) **(Agravado de Instrumento 2316712-55.2023.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Marcondes, j. 21/03/2024)**

“TUTELA DE URGÊNCIA – Plano de saúde – Cominatória – Pedido de cobertura em hospital de retaguarda para alta de internação em hospital comum – Existência de indicação médica para a internação solicitada – Necessidade da assistência para evitar risco à vida do autor, considerado o estado de saúde em que se encontra – Dever de a ré custear a internação, como prescrito, sob pena de se frustrar o próprio objeto da avença – Plausibilidade no direito invocado – Deferimento da medida, ao menos por ora, que é de rigor – Agravado provido.” **(Agravado de Instrumento 2345217-56.2023.8.26.0000, Rel. Des. Rui Cascardi, j. 04/03/2024)**

“PLANO DE SAÚDE – Deferimento de tutela de urgência a fim de determinar o custeio de tratamento da paciente em clínica de retaguarda localizada no Município de Mogi das Cruzes – Insurgência – Descabimento – Hipótese em que, considerados os elementos até o momento apresentados, era, realmente, caso de deferimento da providência, sob pena de frustrar-se a efetividade do próprio contrato celebrado – Agravante que possui clínicas de retaguarda em sua rede credenciada apenas na cidade de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

São Paulo, sendo que familiares da agravada residem em Mogi das Cruzes – Hipótese, entretanto, que seria prematura qualquer discussão mais aprofundada sobre a questão – Necessidade de aguardar a regular produção de provas para adequada formação do juízo de convicção – Decisão mantida – Agravo desprovido.” (destaques acrescidos) **(Agravo de Instrumento n. 2153299-60.2023.8.26.0000, rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, j. 25/08/2023)**

“Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos materiais e morais. Sentença de improcedência. Insurgência da autora. Pretensão da autora ao custeio de tratamento em clínica de retaguarda. Embora falecida a autora, as pretensões materiais discutidas nos autos transmitem-se aos seus herdeiros. Precedente do E. STJ. Beneficiária que sofreu diversas internações hospitalares em razão de comorbidades diversas. Internação hospitalar prolongada que, após a alta, ensejou prescrição médica pelo tratamento em clínica de retaguarda. Laudo pericial que (...) ressaltou a estabilidade clínica da paciente após o ingresso na instituição. Autora que demandava vigilância rigorosa em relação aos quadros infecciosos recorrentes. Atendimento em clínica de retaguarda que se revelou necessário para o atendimento de todas as necessidades da paciente com prevenção ao agravamento do quadro clínico. Recusa de cobertura abusiva, nos termos dos arts. 14 e 51, IV e § 1º do CDC. Rol de procedimentos da ANS que não é taxativo. Incidência das Súmulas nº 90 e 102 do TJSP. Cobertura devida. Precedentes. (...) Sentença reformada para julgar a ação procedente. Recurso provido.” (destaques acrescidos) **(Apelação Cível n. 1004347-74.2019.8.26.0008,**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

rel. Des. Alexandre Marcondes, j. 30/05/2022)

“Plano de saúde. Cobertura. Tratamento de reabilitação em clínica de retaguarda, com posterior transferência para atendimento domiciliar por sistema "home-care". Negativa da operadora. Alegada ausência de previsão no rol da ANS. Conduta abusiva. Súmulas 90 e 102 do TJ/SP. Necessidade dos serviços suficientemente demonstrada. Expressa indicação médica, revelando o estado de saúde do paciente e especificando as providências relativas ao seu tratamento e acompanhamento. (...) Recurso desprovido.”
(destaques acrescentados) **(Apelação Cível n. 1018047-35.2019.8.26.0003, rel. Des. Augusto Rezende, j. 23/02/2021)**

“PLANO DE SAÚDE – Cobertura de tratamento em clínica de retaguarda – Apelante que sofreu parada cardíaca e não pode mais se alimentar ou movimentar-se sem auxílio de terceiros – Internação em hospital que não interessa a nenhum dos contratantes – Internação domiciliar também não recomendável no caso em tela, em razão do estado geral do paciente, que exige cuidados especiais e procedimentos de maior complexidade – Autor já internado em clínica especializada de sua escolha, não integrante da rede referenciada da ré – Impossibilidade de cobertura integral dos respectivos custos pela operadora – Cabimento, porém, de reembolso parcial das despesas, correspondente ao valor que despenderia a ré junto a clínica conveniada, em padrão equivalente de atendimento – Valor exato da condenação a ser apurado em liquidação – Medida que evita o enriquecimento sem causa da operadora, que estaria exonerada



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do pagamento não somente das despesas da clínica não conveniada, como também das despesas que naturalmente teria de arcar, se o paciente efetuasse seu tratamento junto a clínica credenciada – Recurso parcialmente provido.” (destaque acrescido) (Apelação Cível n. 1006297-61.2017.8.26.0664, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 15/05/2018)

“Apelação Cível. Plano de saúde – Negativa de cobertura de internação em hospital de retaguarda – Alegação de exclusão contratual – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 9.656/98 – Súmula nº 100 deste Egrégio Tribunal de Justiça – Equiparação da internação em hospital de retaguarda à internação em regime de "home care" – Limitação abusiva – Inteligência da Súmula nº 90 deste Egrégio Tribunal de Justiça – Precedente desta Colenda Câmara – Dever de custeio da internação – Manutenção da R. Sentença. Nega-se provimento ao recurso.” (destaque acrescido) (Apelação Cível n. 1039107-61.2015.8.26.0114, rel. Des. Christine Santini, j. 03/05/2016)

“APELAÇÃO. Plano de saúde. Recusa de cobertura de internação da apelada em clínica de retaguarda. Alegação da apelante de que o contrato celebrado entre as partes não possui cobertura para assistência médica domiciliar. Equiparação da clínica de retaguarda a de "home care". Exclusão contratual. Ofensa ao Código de Defesa do Consumidor. Direito à saúde que deve ser preservado. Inteligência da Súmula 90 do TJSP. Escolha do tratamento



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que deve ser feita pelo médico e não pelo plano de saúde. Autora idosa que necessitava de cuidados especiais diante de seu delicado estado de saúde. Sentença mantida. Recurso improvido.” (destaque acrescido)
(Apelação Cível n. 0118901-98.2012.8.26.0100, rel. Des. Rui Cascaldi, j. 04/08/2015)

Especificamente no tocante à alegação de que não previsto o *home care* no rol de procedimento da ANS, 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)



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.”

Sucedede que, ainda mais recentemente, e já depois 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. 12º e 13º 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:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

Por fim, anote-se que o ajuste em comento é daqueles cativos e de longa duração, naturalmente voltados a um atendimento diferido no tempo, em princípio, portanto, sujeito a alterações normativas posteriores, sobretudo quando digam com preceitos vitais, como é aquele concernente à mais ampla cobertura da paciente. É, de resto, o princípio que se contém, até de forma mais extensa, no artigo 2.035 do CC/02, que consagra a tese da chamada retroatividade mínima, ou seja, incidência da lei nova a efeitos futuros de contratos pretéritos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Quer-se é dizer que, independentemente da incidência da lei referida, fato que, por imperativo de solidarismo que é mesmo constitucional (art. 3º, I), em contratos, particularmente como o presente, de especial função social, dado seu objeto, e em que sobreleva dever de colaboração e lealdade, pela catividade do serviço e seu protramento forçoso no tempo, a interpretação que se dê a respeito de cláusulas firmadas, antes de tudo as de exclusão de uma cobertura que, na regra, se supõe ampla, deve atender fundamentalmente à necessidade de preservação da justa expectativa do contratante aderente.

Evidente, no mais, a presença do perigo de demora, que decorre da própria gravidade da moléstia de que padece a autora e da necessidade de continuidade do tratamento para a sua plena recuperação. Tampouco daí exsurge qualquer irreversibilidade a se reconhecer, desde que sempre possível a cobrança do quanto se reputa devido. Mas, de todo modo, o perigo maior de irreversibilidade está na ausência de cobertura dos riscos à saúde da paciente.

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, e considerando a gravidade da condição da paciente, a sua idade avançada, os cuidados de que necessita e a indicação por profissional que a acompanha de que o atendimento necessário é aquele a ser prestado em clínica de retaguarda, não se entende, ao menos por enquanto, de rever a determinação de cobertura do tratamento em clínica de transição.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os medicamentos, insumos, alimentação e itens de higiene também deverão ser, *a priori*, cobertos, visto que assim o seriam se o beneficiário estivesse hospitalizado.

No mais, a agravante defende que, se o segurado recorrer a prestador não credenciado, o reembolso deverá ser feito nos limites do contrato, mas acerca do que são necessárias algumas considerações.

No relatório médico são indicados dois hospitais especializados, mas sem que a agravante, ao que parece, sobre eles se manifestasse de forma específica, não esclarecendo se eles seriam prestadores que não integram sua rede.

De todo modo, não parece ter a agravante indicado de forma concreta hospital especializado em reabilitação integrante de sua rede. Sendo assim, não é demais observar que, na jurisprudência, assentada hipótese de reembolso integral se e enquanto não se indica profissional que se comprove especializado ao atendimento (v.g. **TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, Ap. Civ. 1045119-65.2017.8.26.0100, Rel. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, j. 26.02.2018**).

Por fim, no que se refere ao valor fixado a título de multa, de R\$1.000,00 por dia de descumprimento, não se justifica a liminar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não se entende que a multa seja excessiva, valendo assentar sua função intimidativa. Dito em outros termos, não há dúvida de que a multa cominatória seja medida de apoio a um comando judicial. Serve a torná-lo efetivo, forçando mesmo o seu cumprimento. Por isso, não se estabelece em função do valor da obrigação, ao contrário da cláusula penal, de que se diferencia justamente pela sua função. Seu arbitramento obedece a critério diverso, na essência a situação econômica do réu, assim dimensionando-se sua força intimidatória, sabido que tem função coercitiva e, portanto, deve ser fixada em valor que atenda a esta finalidade.

A reversão do seu importe em favor da parte foi opção discricionária do legislador, ainda que talvez não a melhor. Poderia, por exemplo, reverter a um fundo público, quando não se cogitaria de benefício ao adverso. Mas, repita-se, antes que propriamente uma vantagem indevida, sua causa é legal, vale dizer, decorre de opção do legislador.

Assim, na espécie, consideradas estas funções e as circunstâncias do caso, não se entende que a multa de R\$1.000,00 por dia de descumprimento seja excessiva, tanto mais se considerado que sua incidência somente se dará se havida indevida resistência ao cumprimento da ordem judicial.

Também não se entende ser o caso de imposição de um teto, tratando-se de providência que acaba por mitigar em certa medida o caráter coercitivo das *astreintes*. E, seja como for,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

teoricamente não se impede, se o caso, a redução mesmo que de multa já vencida.

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

CLAUDIO GODOY
relator