



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000385370

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2396835-06.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, são agravados LEVI FERREIRA BELO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e ALESSANDRA FERREIRA SANTOS (REPRESENTANDO MENOR(ES)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA (Presidente sem voto), ENIO ZULIANI E ALCIDES LEOPOLDO.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

VITOR FREDERICO KÜMPEL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto: 10939

Agravo de Instrumento: 2396835-06.2024.8.26.0000

Agravante: Notre Dame Intermédica Saúde S/A

Agravado: Levi Ferreira Belo e outro

Origem: Foro Central Cível – 4ª Vara Cível

Juiz(a) de origem: Dra. Lais Helena Bresser Lang

EMENTA: DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO – AMIOTROFIA MEDULAR ESPINHAL - NEGADO PROVIMENTO.

I. Caso em Exame 1. Recurso de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que determinou o depósito das astreintes e entrega de medicamento para menor com urgência. A parte agravante sustenta que o medicamento foi obtido em processo judicial na Justiça Federal; litispendência e fraude na contratação do plano de saúde.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) a alegação de litispendência entre ações na Justiça Estadual e Federal; (ii) a suposta fraude na contratação do plano de saúde; (iii) a urgência na entrega do medicamento.

III. Razões de Decidir 3. A relação entre as partes é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, aplicável aos contratos de planos de saúde, que são considerados contratos de adesão. 4. Litispendência dirimida nos autos do incidente para concessão de efeito suspensivo à apelação. Inocorrência de litispendência. Partes e causa de pedir remora que não se alinham. Pretensa fraude na contratação do plano de saúde que foi afastada quando do julgamento de agravo de instrumento. 5. Urgência inequívoca diante da patologia degenerativa que pode ensejar óbito do infante.

IV. Dispositivo e Tese 6. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A inexistência de litispendência entre ações na Justiça Estadual e Federal. 2. A urgência na entrega do medicamento devido ao direito à saúde e à vida.

Vistos.

Trata-se de Recurso de Agravo de Instrumento interposto por Notre Dame Intermédica Saúde S/A contra Levi Ferreira Belo e outro em razão da decisão de fl. 92 que, em cumprimento ao quanto decidido nos autos do Agravo

de Instrumento 2345693-60.2024.8.26.0000, determinou que a executada procedesse ao depósito das astreintes, bem como à entrega do medicamento no prazo de 48 horas sob pena de bloqueio do valor do medicamento nas seguintes linhas: *“Vistos. Trata-se de cumprimento provisório de decisão, proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça, versando sobre medicamento para menor, com urgência na dispensação. Sustenta o autor que o fármaco não foi entregue. A parte ré, a seu turno, alega que houve entrega em processo judicial, intentado pela autora, perante a Justiça Federal (fls. 88/91). No entanto, a assertiva da requerida baseia-se, apenas, em mera publicação em rede social, sobre a obtenção do medicamento, podendo referir-se apenas à decisão e não à entrega em si. O fato de ter sido postada horas antes da disponibilização do Acórdão, proferido em sede de Agravo de Instrumento, referente a estes autos, não induz à conclusão de que o medicamento foi obtido por outra via, sendo o mais provável ter tido a autora ciência do teor do julgamento, ocorrido naquela data. Não há qualquer indício concreto de ajuizamento de ação paralela, em face do poder público. Apenas para afastar dúvida, sem no entanto quaisquer implicações ao cumprimento da liminar, vale esta como ofício a fim de que a ré diligencie junto à Justiça Federal, a fim de ter conhecimento sobre possível ação em segredo de justiça, distribuída pelo autor, em litispendência, instruindo o ofício com cópia da petição inicial destes autos. No mais, deposite a ré o valor da multa astreinte, bem como entregue o medicamento, no prazo de 48 horas, sob pena de bloqueio sisbajud de valores para sua aquisição, no montante de R\$ 11.503.380,00. Observo que a obrigação não se suspenderá, por curial, durante o recesso forense. Intime-se. “*

Insurge-se a parte agravante, inicialmente trazendo síntese da demanda no sentido de que o agravado argumenta que nasceu em 12/07/2024 e que contratou o plano de saúde em 24/07/2024 e que somente após a contratação do plano de saúde teria sido diagnosticado com Atrofia Muscular Espinhal 5q (AME 5q), do Tipo 1, com CID 10: G12.0, de forma que foi indicada a utilização da medicação ZOLGENSMA (Onasemnogene abeparvoveque).

Discorreu sobre a tramitação do feito, notadamente acerca da concessão de tutela liminar e revogação ainda na origem, superveniência de

Agravo de Instrumento do Agravado com provimento do recurso para determinar o fornecimento do medicamento; bem como acerca da existência de outra demanda em trâmite perante a Justiça Federal visando o fornecimento do mesmo medicamento.

Em suas razões recursais sustenta **inexistência de perigo na demora**, sob o fundamento de que o menor teria obtido acesso ao medicamento com base em publicações em redes sociais levadas a efeito pela genitora do agravante e conclui que “[...] considerando que nenhuma das partes teve a oportunidade de participar do julgamento virtual, a conclusão segura é no sentido de que o Autor obteve o fármaco em processo judicial em trâmite na Justiça Federal, junto ao SUS”.

Afirma ainda, **ausência de probabilidade do direito** haja vista pretensa litispendência em relação à ação distribuída perante a Justiça Federal protocolada em 30/8/2024, ao passo que o mesmo pedido fora distribuído contra a Operadora em 07/10/2024. Quanto a este tópico ainda deduz fraude na contratação ao argumento de que o contrato teve vigência no mesmo dia em que o menor recebeu o resultado do diagnosticado com a doença (25/07/2024) e sustenta a existência de prova nova consistente em laudo médico que instruiu a demanda ajuizada contra a Justiça Federal do qual consta confirmação genética da doença (print de fl 19 – sem data ou documento anexo).

Postulou pela concessão de efeito suspensivo, no mérito pede pelo reconhecimento de perda do objeto pelo atendimento da pretensão pela Justiça Federal

Parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça pelo indeferimento do pedido de concessão de efeito suspensivo.

Sobreveio decisão de fls. 151/154 indeferindo os pedidos liminares.

Manifestação da parte Agravante postulando a expedição de ofício ao Hospital São Paulo para disponibilização do prontuário médico do menor referente ao período de 12/07/2024 a 18/07/2024.

Pretensão indeferida à fl. 159 direcionando o Agravante a peticionar nos autos principais.

Agravo interno do Agravante de Instrumento (fls. 162/168) ao qual foi negado provimento nos termos da decisão de fls. 181/182.

Oposição ao julgamento virtual pela parte agravada às fls. 186.

Contrarrazões às fls. 188/193.

Parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso às fls. 198/199.

É o relatório.

Relevante fazer menção à regular tramitação do feito em primeiro grau de jurisdição sob a presidência do(a) MM Juiz(a) de Direito Dra. Lais Helena Bresser Lang, cuja decisão deve ser mantida em sua íntegra.

De início, convém ressaltar que há de se considerar a relação travada pelas partes à luz do Código de Defesa do Consumidor.

A Lei Consumerista ingressou em nosso ordenamento jurídico tendo como finalidade a tutela das relações de consumo, dando proteção constitucional ao consumidor ante o fornecedor, segundo consta no artigo 5º, inciso XXXII, da Carta Magna. Desse modo, não se pode negar que a parte autora enquadra-se no caput do artigo 2º da Lei nº 8.078/90, como consumidor, porquanto contrataram a prestação de serviço na qualidade de destinatária final. A parte ré, por sua vez, constitui-se como fornecedora, em consonância ao artigo 3º, caput, do referido diploma legal.

Outrossim, incontestes a aplicabilidade das normas elencadas pela Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde. Importante salientar que a referida lei especial não afasta a incidência do

Código de Defesa do Consumidor nas relações entre operadoras de planos de saúde e segurados, pois ambos sistemas normativos seguem princípios similares, estabelecendo entre si a complementariedade, afastada portanto a antinomia.

Neste dado raciocínio, o art. 35-G da Lei nº 9.656/98, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2177-44, de 24 de agosto de 2001, estabelece a incidência e complementariedade do CDC (Lei nº 8.078/90, de hierarquia constitucional – art. 48 ADCT/CF) aos contratos de plano de saúde.

Destarte, consolidou-se na doutrina e jurisprudência hodierna que os contratos de planos de saúde constituem-se, evidentemente, como contratos de adesão. Nesse quadro, observados a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor, as normas contratuais serão sempre interpretadas em seu favorecimento, observado o princípio da boa-fé objetiva.

E, em que pese a argumentação do recorrente, os elementos constantes nos autos autorizam concluir, no momento, que a decisão agravada deve ser mantida.

Convém fazer anotação acerca do quanto aquilatado pelo juízo de plantão (Eminente Desembargador Plantonista HUGO CREPALDI), ao indeferir a pretensão liminar, “As teses de litispendência e necessidade de prestação de caução sequer podem ser conhecidas, eis que não foram submetidas à apreciação do Juízo de Primeiro Grau, de maneira que eventual análise implicaria em inadmissível supressão de instância, havendo que se notar, de todo modo, que as ações foram propostas contra partes diversas e o oferecimento de caução seria completamente desarrazoado, tendo em vista o vultuoso valor da medicação e a hipossuficiência da parte autora.

Quanto à alegada exiguidade do prazo, igualmente não se verifica a probabilidade do direito da recorrente, eis que a decisão que deferiu a tutela no Agravo de Instrumento nº 2345693-60.2024.8.26.0000 foi proferida em 14/11, concedendo 15 dias para cumprimento da ordem, tendo o autor comprovado a entrega à recorrente em 22/11 (fls. 3.434 do referido agravo), sendo que até a disponibilização do Acórdão em 16/12 o fornecimento não havia ocorrido, em que

pese a inequívoca ciência da demandada a respeito da ordem, tendo o autor, então, proposto incidente de cumprimento de decisão em 17/12. No referido incidente foi proferida a decisão atacada em 19/12, tendo a agravante se manifestado no dia seguinte, 20/12, informando ter iniciado tratativas para aquisição do fármaco e obtido resposta naquele mesmo dia de prazo de 15 úteis para envio da medicação. Em 26/12 interpôs este agravo de instrumento e em suas razões nada disse a esse respeito, afigurando-se razoável a manutenção do prazo determinado na decisão, observando-se a urgência da entrega do tratamento e a suposta realização de diligência da recorrente para obtenção do medicamento.

Pois bem no que tange à pretensa inexistência de urgência da medida em absolutamente nada se confirma. Perceba-se que inexistiam nos autos, ao tempo da decisão hostilizada elementos mínimos que indicasse a pretensa satisfação da pretensão do Agravante perante a Justiça Federal. Anote-se que as ilações trazidas pelo plano de saúde em absolutamente nada se confirmam, sendo que as publicações em redes sociais pela genitora do menor não demonstram a obtenção do medicamento em tela.

Ressalta-se que a urgência da pretensão autoral diante das características do direito material objeto desta lide, notadamente direito à saúde e à vida da criança, com seis meses de vida ao tempo do manejo do recurso, o qual padece de amiotrofia muscular espinhal, doença genética que causa a degeneração progressiva das células nervosas do cérebro e da medula espinhal com elevado risco de óbito

Acerca da probabilidade do direito, convém fazer a anotação de que ao tempo da decisão hostilizada o juízo de origem não havia se manifestado acerca da pretensa litispendência de ações. Todavia, sobreveio sentença nos autos de origem na qual o juízo extinguiu o feito exatamente em razão da pretensa litispendência.

Tal questão foi objeto de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação, inclusive com manejo de agravo interno, restando pacificada a inexistência de litispendência nas seguintes linhas:

“Inequívoco nos autos que há semelhança de pedidos, notadamente o fornecimento do medicamento ZOLGENSMA ao menor (hoje com seis meses de idade), ora postulante, que padece de amiotrofia muscular espinhal, doença genética que causa a degeneração progressiva das células nervosas do cérebro e da medula espinhal com elevado risco de óbito.

Entretanto, também é inequívoco que para além da diversidade de partes (Plano de saúde perante a Justiça Estadual e União perante a Justiça Federal), as causas de pedir remota são diversas na medida em que a primeira vem fundada no contrato de plano de saúde e na lei 9.656/98, ao passo que a segunda vem fundada na Constituição Federal”.

Oportunidade em que o colegiado reconheceu a inexistência de litispendência na hipótese concreta.

Por outro lado, a tese de fraude na contratação do plano a questão foi objeto do agravo de instrumento 2345693-60.2024.8.26.0000 oportunidade em que se decidiu: “[...] é inequívoco que os genitores do Agravante tinham plena ciência da probabilidade de que o menor fosse acometido de atrofia muscular espinhal na medida em que se trata de patologia hereditária, somado ao fato de que o primeiro filho do casal fora diagnosticado com AME, bem como a realização de exame específico para a doença realizado antes da contratação, todavia, com resultado superveniente.

Entretanto, tal circunstância, ao menos na visão deste magistrado, não é suficiente para se reconhecer qualquer irregularidade formal na contratação. E mais, não tendo conhecimento do resultado, não parece ser cabível exigir qualquer conduta diversa daquela adotada pelos genitores que obviamente pretendem a saúde da descendente.

Perceba-se ainda que o fato de que em relação ao primeiro filho teria provido ação face à União para obtenção do medicamento, fato ocultado pela parte não possui o condão de afastar a probabilidade do direito do menor ao tratamento”.

Nessas circunstâncias, considerando a probabilidade do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

direito alegado, assim como perigo de dano, de rigor a manutenção da decisão vergastada.

Nesses termos, nenhuma alteração merece a decisão agravada.

Ressalto, finalmente, que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões do *decisum*. Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO**,
ao Agravo.

VITOR FREDERICO KÜMPEL
Relator(a)
Assinatura Eletrônica