



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000389323

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2053146-48.2025.8.26.0000, da Comarca de Santos, em que é agravante CAIXA DE ASSISTÊNCIA AO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DE SANTOS - CAPEP-SAÚDE, é agravada MARIANA MASSUCCI PUERTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso e julgaram prejudicado o agravo interno. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente sem voto), MÔNICA SERRANO E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

EDUARDO GOUVÊA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

7ª Câmara de Direito Público

Agravo de Instrumento nº 2053146-48.2025.8.26.0000

Agravo Interno nº 2053146-48.2025.8.26.0000/50001

Comarca: Santos

Juiz: ANDRE LUIS MACIEL CARNEIRO

Agravante: Caixa de Assistência Ao Servidor Público Municipal de Santos - Capep-saúde

Agravados: Mariana Massucci Puerta

Voto nº 41784

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO – CAPEP-SAÚDE – Recurso contra a decisão que deferiu a tutela de urgência para determinar à agravante que custeie o procedimento “Sialoendoscopia”, sob pena de multa - Preenchimento dos requisitos do art. 300, “caput”, do CPC - Incidência da Súmula nº 102 do TJSP - Taxatividade do rol da ANS não absoluta - Decisão mantida – Recurso desprovido, agravo interno prejudicado.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Caixa de Assistência Ao Servidor Público Municipal de Santos - Capep-saúde contra decisão que, em ação pelo procedimento ordinário, movida por Mariana Massucci Puerta, deferiu a liminar para determinar que a requerida disponibilize, no prazo de vinte dias, o procedimento cirúrgico indicado na inicial em sua rede credenciada de hospitais. Sem prejuízo, informe a autora em cinco dias o valor do procedimento para contratação direta a fim de balizar eventual necessidade de fixação de *astreintes*.

Em síntese, alega o agravante que o procedimento não possuir cobertura na ANS, mas sobretudo o fato da médica que realizou a prescrição do procedimento cirúrgico da autora não ser credenciada dessa autarquia ré, o que por si só, já seria um fator impeditivo para o atendimento da liminar, mas também por não se tratar

de procedimento de urgência e/ou emergência.

Diante disso, pleiteou a concessão do efeito suspensivo ao recurso e ao final o provimento do recurso.

O recurso foi processado inicialmente sem a concessão do efeito suspensivo, no entanto, posteriormente fora concedido o efeito suspensivo (fls. 116/117 e 64, do apenso)

Houve apresentação de contraminuta às fls. 147/154.

Houve apresentação de agravo interno.

A douta Procuradoria opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 171/173).

É o relatório.

Em primeiro lugar, não há que se falar em competência da Justiça Federal, haja vista a solidariedade entre as esferas de poder e, sempre é possível a investidura de ação de regresso, não se podendo falar em prejuízo financeiro do acionado.

As tutelas antecipadas, sejam elas de urgência ou de evidência, constituem uma exceção ao sistema processual civil que privilegia o contraditório.

No caso específico das tutelas de urgência, para que sejam concedidas exige-se a presença simultânea de (a) elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado pela parte e (b) perigo de dano grave de difícil ou impossível reparação, ou ainda risco

ao resultado útil do processo.

Assim, em decorrência da própria natureza excepcional da medida, é necessário que referidos requisitos autorizadores estejam demonstrados já em etapa de cognição sumária, acima de qualquer dúvida razoável.

E essa é justamente a hipótese dos autos.

A agravada é beneficiária da CAPEP-SAÚDE e foi diagnosticada com quadro de “rânula e sialoadenite recidivada, necessitando de tratamento com “Sialoendoscopia.

Houve, no entanto, recusa da ré, sob alegação de o procedimento não estar previsto no rol da ANS.

A Lei nº 14.454/22 introduziu o § 13 no artigo 10 da Lei nº 9.656/98, de acordo com o qual é possível a cobertura de procedimentos em princípio não previstos no Rol da ANS desde que haja prescrição médica, que exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico (inciso I) ou que 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 (inciso II).

Isto significa que não há mais que se falar que o rol da ANS é taxativo, cabendo aos planos de saúde comprovarem, para os procedimentos que em princípio nele não estão incluídos, que não estão preenchidos os requisitos acima reproduzidos, o que não

ocorreu no caso concreto.

Assim, em princípio, para os tratamentos prescritos prevalece o enunciado da Súmula nº 102 desta Corte, de acordo com o qual “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”.

Nesse contexto, salvo casos teratológicos, cabe ao médico escolhido pelo paciente estabelecer qual o método mais adequado para o tratamento de sua condição, observando-se que se a agravada elegeu tal profissional e nele depositou sua confiança, o que vale é a sua prescrição.

Ademais, não se pode perder de vista que a concessão da tutela de urgência implicará à agravante consequências apenas patrimoniais, de forma que, ao término da instrução processual, se se constatar a desnecessidade do procedimento pelo método prescrito, será possível revertê-lo sem maiores prejuízos.

Já para a agravada, a demora na realização do procedimento pode causar danos irreversíveis à sua saúde.

Além disso, a tutela de urgência é plenamente reversível, ao passo que o dano à saúde da agravada pode se mostrar permanente, vindo a calhar a lição de Daniel Amorim Assumpção Neves em comentário ao artigo 300, §3º do CPC, sobre o que o autor denomina “irreversibilidade de mão dupla” ou “recíproca irreversibilidade”:

“Tomando-se por base a irreversibilidade

fática, deve-se analisar a situação fática anterior à concessão da tutela antecipada e aquela que será criada quando a tutela for efetivada. Sendo possível após sua revogação o retorno à situação fática anterior à sua concessão, a tutela antecipada será reversível, não sendo aplicado o impedimento do art. 300, § 3º, do Novo CPC. Caso contrário, haverá irreversibilidade, sendo, ao menos em tese, vedada pela lei a concessão da tutela antecipada.

Ocorre, entretanto, que, mesmo quando a tutela antecipada é faticamente irreversível, o juiz poderá excepcionalmente concedê-la, lembrando a doutrina que um direito indisponível do autor não pode ser sacrificado pela vedação legal.

Nesse caso, valoram-se os interesses em jogo, e, sendo evidenciado o direito à tutela antecipada, é indevida a vedação legal à sua concessão

(...) São, por exemplo, muitas as tutelas antecipadas em demandas em que se discute a saúde do autor, com a adoção de medidas faticamente irreversíveis, tais como a liberação de remédios, imediata internação e intervenção cirúrgica.

(...)

Situação mais delicada para o juiz ocorre quando a não concessão de tutela antecipada pode gerar um sacrifício irreversível ao pretense direito daquele que requer a tutela de urgência e sua concessão gera um sacrifício irreversível ao réu. Claro, tudo conversível em perdas e danos, mas ainda assim o direito de alguma das partes terá de ser sacrificado. Imagine-se um pedido de tutela antecipada feito na sexta-feira para proibir a veiculação de matéria

jornalística em revista dominical já pronta para ser distribuída: concedida a tutela antecipada, estar-se-á sacrificando o interesse de informar da empresa; não concedida, estar-se-á sacrificando o direito à privacidade do autor.

É uma situação-limite, que podemos chamar de “irreversibilidade de mão dupla”, ou como prefere a doutrina, “recíproca irreversibilidade”, na qual caberá ao juiz a ponderação do direito mais provável no momento de análise do pedido da tutela antecipada, aplicando-se o princípio da razoabilidade. Nesse caso, devem-se valorar comparativamente os riscos, balanceando os dois males para escolher o menor. Típica hipótese é a tutela antecipada para atendimento médico quando o autor demonstra que sem ele sofrerá uma lesão irreparável (Informativo 420/STJ, 3ª Turma, REsp 801.600/CE, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 15.12.2009, DJ 18.12.2009)” (Novo Código de Processo Civil Comentado, Ed. JusPodium, 2016, p. 479).

Desta forma, deve ser mantida a decisão agravada, cassando-se o efeito suspensivo concedido anteriormente.

De qualquer modo, 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 (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIXFISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Ante o exposto, dou nego provimento ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recurso e julgo prejudicado o agravo interno.

EDUARDO GOUVÊA

Relator