



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000410700

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2064858-35.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, é agravada ONEIDE CHAGAS BEZERRA.

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 sem voto), EMERSON SUMARIVA JÚNIOR E ERICKSON GAVAZZA MARQUES.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

MOREIRA VIEGAS

Relator

Assinatura Eletrônica

Agravo de Inst.: 2064858-35.2025.8.26.0000
Comarca: São Paulo
Agravante: NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A.
Agravada: ONEIDE CHAGAS BEZERRA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. MEDICAMENTO PRESCRITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu tutela de urgência em ação cominatória, determinando que a ré autorize e custeie medicamentos prescritos à autora, diagnosticada com adenocarcinoma de pulmão metastático, sob pena de multa diária.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na análise dos requisitos para concessão da tutela de urgência e a adequação da negativa de cobertura pelo plano de saúde.

III. Razões de Decidir

3. Presentes os requisitos para concessão da tutela de urgência, considerando a necessidade comprovada do tratamento medicamentoso e a abusividade da recusa do plano de saúde.

4. A negativa de cobertura com base na lista da ANS é abusiva, pois o rol é meramente exemplificativo e não esgota as possibilidades de tratamento.

5. A prescrição médica deve prevalecer sobre interesses econômicos, garantindo o direito à saúde do paciente.

IV. Dispositivo e Tese

6. Recurso não provido.

Tese de julgamento: 1. Prescrição médica deve ser respeitada em casos de urgência, independentemente de rol da ANS. 2. Negativa de cobertura por plano de saúde é abusiva quando há prescrição médica para tratamento de doença coberta.

Legislação Citada: Código de Processo Civil, art. 300. Código de Defesa do Consumidor, art. 51, inciso IV, art. 54, § 4º, art. 47. Lei nº 9.656/98, art. 10, § 12; art. 35-F. Jurisprudência Citada: TJSP, Súmula 95. TJSP, AI 2316411-74.2024.8.26.0000, Rel. Enio Zuliani, j. 05/12/2024. TJSP, AI 2023682-13.2024.8.26.0000, Rel. Donegá Morandini, j. 12/03/2024.

VOTO Nº 42.840

Agravo de instrumento tirado em face de r. decisão de fls. 37/38, que, em autos de ação cominatória, deferiu o pedido de tutela de urgência formulado pela parte autora, *“para determinar que a ré autorize e custeie os medicamentos prescritos médico à fls. 30, no prazo de cinco dias, sob pena de*

multa diária de R\$2.000,00 (dois mil reais), limitada a 30 (trinta) dias por ora”, por entender estarem presentes os requisitos legais ensejadores.

Alega a agravante, em breve síntese, que realização de prova pericial médica por médico de confiança do juízo para verificar a pertinência e indicação clínica do tratamento com a medicação ora pleiteado pela agravada. Aduz que a agravada progrediu doença após uso de um medicamento inibidor de tirosina quinase EGFR TKI de primeira geração (Gefitinibe), logo, fora da indicação técnica e sem eficácia comprovada para o tipo de câncer que a acomete. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao fim, pela reforma da decisão recorrida.

Recurso processado, sem efeito suspensivo, recolhido o preparo.

Contraminuta às fls. 54/60.

Informações à fl. 62.

É o relatório.

Deflui dos autos que a autora, beneficiária de plano de saúde administrado pela agravante, foi diagnosticada com “*adenocarcinoma de pulmão metástico (...)*”, tendo sido constatada, pelo médico assistente, a necessidade de tratamento medicamentoso específico, em caráter de urgência, conforme “*relatório médico*” de fl. 30 dos autos originários.

Requerido administrativamente pelo beneficiário, houve a negativa do custeio do tratamento.

Pois bem.

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 pelo autor 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).

De fato, encontram-se presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela provisória de urgência, uma vez que restou comprovada tecnicamente a necessidade, utilidade e urgência do tratamento medicamentoso 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.

A recusa da agravante em dar cobertura às despesas com o tratamento supra aludido se afigura, a princípio, abusiva e ilegal, considerando que está recomendado por médico e vinculado a doença coberta pelo contrato. Noutras palavras, se o tratamento está coberto pelo contrato de seguro saúde, não é razoável que haja limitação do uso dos medicamentos prescritos por especialistas com o objetivo de restabelecer a saúde do paciente.

Além disso, e também a princípio, a postura da agravante 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). Por força do artigo

54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, que se aplica à espécie, em se tratando de contrato de adesão, as cláusulas que implicarem limitação do direito do consumidor, deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

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

Aliás, o tema já foi pacificado neste Tribunal:

“Súmula 95: Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico”.

Aliás, inexistente razão plausível para que a seguradora, contratualmente responsável pelos medicamentos a serem ministrados no paciente internado, assim também não o seja, na hipótese desses medicamentos serem ministrados no ambiente domiciliar, em que demanda gastos notadamente menores à seguradora e enseja, certamente, uma melhor recuperação do paciente. De qualquer forma, a discussão sobre a exclusão contratual para medicação de uso domiciliar, em última análise, diz respeito ao mérito e será devidamente analisada quando do seu julgamento

Havendo prescrição médica, descabida qualquer discussão acerca de sua adequação. Não é razoável que a ré, na qualidade de operadora de planos de saúde, questione acerca da adequação, ou não, do tratamento indicado pelo médico.

No mais, 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.

Importante salientar, no tocante ao julgamento acerca da taxatividade do rol da ANS pela Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp 1.886.929 e EREsp 1.889.704), não unânime, que, evidentemente, não se ignora, vem desprovidos de caráter vinculativo e devem ser cotejados, relevando-se que a matéria envolve direitos indisponíveis, constitucionalmente protegidos, com o que, inclusive, decide a mesma Corte Superior em ocasiões posteriores ao julgamento supracitado:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INDEVIDA NEGATIVA DE CUSTEIO DE MATERIAL ARA REALIZAÇÃO DE COLANGIOPANCREATOGRÁFIA ENDOSCÓPICA E PAPITOMIA ENDOSCÓPICA INDICADAS POR MÉDICO ESPECIALISTA. RISCO DE ÓBITO. DANO MORAL CONFIGURADO. REEXAME DA CONCLUSÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. APLICAÇÃO. VALOR INDENIZATÓRIO. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. REVALORAÇÃO DA PROVA. AFASTAMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. **Havendo previsão contratual de cobertura da doença e prescrição de tratamento pelo médico que acompanha o paciente, independentemente da incidência das normas consumeristas, é dever da operadora de plano de saúde oferecer o tratamento indispensável ao**

usuário, sobretudo porque é o médico ou o profissional habilitado quem estabelece a orientação terapêutica adequada ao usuário, e não o plano de saúde . 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. Precedentes. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp n. 1.346.847/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de 18/8/2022.) g.n.;

Não bastasse, foram previstas exceções, a afastar taxatividade, que se amoldam ao caso vertente, pois não apontado pela ré tratamento já incorporado ao rol da ANS, em substituição àquele prescrito pelo médico assistente.

É cediço que a ANS se volta à fiscalização, organização e normatização dos procedimentos médicos, mas atua em caráter administrativo, sendo desvinculada das descobertas médicas e decisões neste sentido que sempre caminham na sua frente.

Entre a aceitação da comunidade científica e os demorados trâmites administrativos de classificação, não pode o paciente permanecer descoberto, colocando em risco bens existenciais.

Além disso, impera salientar que, se por iniciativa própria a ré passou a atuar na área de saúde, atraiu para si responsabilidades e não só a possibilidade de lucro do negócio.

De resto, força notar que as resoluções da ANS visam regulamentar as prescrições legais previstas nos artigos 10 e 12 da Lei n. 9856/98 (hierarquicamente superior), **catalogando medidas mínimas próprias do plano-referência a que alude a lei especial**. A propósito, *é rigorosamente irrelevante que a ANS não tenha ainda catalogado o medicamento ou tratamento ministrado ao paciente pelo médico que o assiste. Entre a aceitação da comunidade científica e os demorados trâmites administrativos de classificação, não pode o paciente permanecer a descoberto, colocando em risco bens existenciais* **(Francisco Eduardo Loureiro. Regina Beatriz Tavares da Silva (coord.). Responsabilidade Civil na Área da Saúde. São Paulo. Saraiva. 2007, p. 308).**

Ademais, conforme preceitua o artigo 35-F, da lei n. 9.656/98, “a assistência a que alude o artigo 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”.

Não bastasse, com o advento da Lei nº 14.454/2022, cuja aplicação é imediata e que incluiu o § 12 no art. 10 da Lei 9.656/98, o rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui *apenas “referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados”*. Noutras palavras, a interpretação teleológica da alteração legislativa leva à conclusão de que se tem a possibilidade de cobertura de exames ou tratamentos que não estão inseridos no rol da ANS, o que vai ao encontro do entendimento que vem sendo adotado por esta Corte. Saliente-se, ainda, que “as hipóteses de mitigação presentes na Lei 14.454/22 já vinham sendo acolhidas em sede jurisprudencial, daí não se colher a tese de irretroatividade da norma” (AI 2067729-72.2024.8.26.0000; Relator (a): Ademir Modesto de Souza; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; j. 21/03/2024).

Neste mesmo sentido já se posicionou esta Corte, inclusive esta Câmara, em recentes casos análogos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO — Plano de Saúde - Obrigação de fazer — Associada portadora neoplasia maligna de rim, que necessita da medicação PACLITAXEL e RAMUCIRUMABE, negados pela ré por se tratar de tratamento experimental — Inadmissibilidade - Aplicação das Súmulas 95 e 102 do Tribunal de Justiça — Requisitos para a concessão da tutela de urgência preenchidos — Decisão mantida — Não provimento” (AI 2316411-74.2024.8.26.0000; Relator (a): Enio Zuliani; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; j. 05/12/2024)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. Irresignação da ré contra decisão que concedeu a tutela de urgência para fornecimento, no prazo de 72 horas, do medicamento Ramucirumabe, sob pena de multa diária de R\$ 500,00. Não acolhimento. Presença dos requisitos do art. 300, CPC. Agravada que sofre de neoplasia maligna de fígado (hepatocarcinoma localmente avançado) e necessita do uso do medicamento, conforme relatório médico. Risco de dano irreversível consistente no agravamento do quadro de saúde da paciente. Negativa de cobertura abusiva. Suposto uso experimental ou 'off label' que, por si, não autorizam a negativa de cobertura. Precedentes. Correta fixação de multa diária para funcionar como meio coercitivo. Patamar e prazo para cumprimento da obrigação fixados de forma razoável. Decisão mantida. AGRAVO DESPROVIDO (AI 2023682-13.2024.8.26.0000; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; j. 12/03/2024).

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 e até mesmo à sua vida, 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).*

Aliás, eventual irregularidade de conduta médica em razão da divergência e considerando a existência de órgãos de controle tanto da atividade do profissional como da operadora do plano de saúde, nada impede que a agravante acione o Conselho Regional de Medicina para que sejam apuradas eventuais práticas irregulares atribuídas ao médico, caso entenda haver infração ética pelo médico, porém, neste momento, não se pode arriscar a saúde do segurado em detrimento de interesses econômicos.

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 à agravada.

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

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS
Relator