



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000443499

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2081681-84.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, é agravada CLAUDIA MARIA TURCHIARI BOUCAULT.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte 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, 7 de maio de 2025.

MOREIRA VIEGAS

Relator

Assinatura Eletrônica

Agravo de Inst.: 2081681-84.2025.8.26.0000
Comarca: São Paulo
Agravante: SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE
Agravada: CLAUDIA MARIA TURCHIARI BOUCAULT

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. TUTELA ANTECIPADA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu tutela antecipada para fornecimento do medicamento TEBENTAFUSPE à autora, diagnosticada com melanoma uveal metastático, sob pena de multa diária. Agravante alega ausência dos requisitos do art. 300 do CPC e questiona a obrigação de fornecer medicamento não contemplado pelo Rol da ANS.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a presença dos requisitos para concessão da tutela de urgência e a legitimidade da negativa de cobertura do medicamento pelo plano de saúde, considerando a prescrição médica e a ausência do medicamento no Rol da ANS.

III. Razões de Decidir

3. A probabilidade do direito da autora está evidenciada pela prescrição médica do medicamento, sendo abusiva a negativa de cobertura pelo plano de saúde, mesmo que o medicamento não conste no Rol da ANS, que é meramente exemplificativo.

4. O risco de dano irreparável à saúde da autora justifica a concessão da tutela, prevalecendo o direito à saúde sobre interesses econômicos do plano de saúde.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para ampliar o prazo de cumprimento da obrigação para 10 dias.

Tese de julgamento: 1. A negativa de cobertura de medicamento prescrito por médico é abusiva, mesmo que não conste no Rol da ANS. 2. A tutela de urgência é justificada pela necessidade de tratamento imediato para preservar a saúde da paciente.

Legislação Citada:

CPC, art. 300, art. 537, §1º.

Código de Defesa do Consumidor, art. 51, inciso IV, §1º, inciso II; art. 54, §4º; art. 47.

Lei nº 9.656/98, art. 35-F.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Agravo de Instrumento 2291287-89.2024.8.26.0000, Rel. Angela Moreno Pacheco de Rezende Lopes, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 30.01.2025.

TJSP, Agravo de Instrumento 2231506-39.2024.8.26.0000,

Rel. Schmitt Corrêa, 3ª Câmara de Direito Privado, j.
30.08.2024.

VOTO Nº 42.948

Agravo de instrumento tirado em face de r. decisão de fls. 54/55, que em autos de ação de obrigação de fazer, deferiu a concessão da tutela antecipada para determinar que a parte ré forneça à autora, no prazo de 48 horas, o medicamento TEBENTAFUSPE, na forma prescrita no relatório médico, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois reais), até o limite de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por estarem presentes os requisitos autorizadores da medida.

Alega o agravante, em breve síntese, que não estão presentes os requisitos do art. 300 do CPC, em especial a probabilidade do direito do autor haja vista que a negativa de cobertura ofertada pela agravante é legítima, uma vez que não há obrigação legal ou contratual de a operadora fornecer o medicamento almejado pelo agravado, dado se tratar de fármaco não contemplado pelo Rol da ANS e off label. Assim, pugna pela revogação da tutela antecipada ou subsidiariamente pela ampliação do prazo para cumprimento da ordem judicial e exclusão ou redução das astreintes nos termos do art 537, §1º do CPC.

Recurso processado, com efeito ativo para ampliar o prazo para cumprimento da ordem judicial, para 10 dias. Recolhido o preparo.

Contraminuta às fls. 61/75.

É o relatório.

O agravo merece parcial 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).

O conjunto probatório dos autos realmente conduz a um juízo de probabilidade do direito invocado pelo agravado, uma vez que restou comprovada tecnicamente a necessidade e utilidade do tratamento medicamentoso pretendido com TEBENTAFUSPE.

A autora foi diagnosticada com **Melanoma uveal metastático (visceral e óssea)**, sendo-lhe indicada a realização de tratamento com o medicamento TEBENTAFUSPE, recomendado pelo médico que acompanha o tratamento da autora (fls. 34), contudo a negativa da ré por não constar no Rol da ANS, se afigura, a princípio, abusiva e ilegal, considerando-se que a necessidade do medicamento foi expressamente recomendado por médico que acompanha a agravada.

Ainda em sede de cognição sumária, a terapêutica prescrita ao beneficiário não pode ficar à mercê do aval do Plano de Saúde, para que o mesmo avalie a adequação do tratamento ao diagnóstico do paciente, sob pena de inutilizar a avença, já que o paciente estaria circunscrito ao alvedrio da técnica eleita pelo plano de saúde.

A rigor, deve ser prestigiada a livre escolha de tratamento adotada pelo profissional assistente, que é responsável pelas consequências da técnica eleita.

A propósito, a jurisprudência deste Tribunal, ao se deparar com casos análogos, tem se inclinado majoritariamente à manutenção da relação médico-paciente, não admitindo que a seguradora se imiscua na decisão dos tratamentos ministrados.

Deste modo, ao menos neste momento processual, não há como se tutelar a discordância do Plano de Saúde ao medicamento proposto, sob pena de inviabilizar a própria avença.

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).

De qualquer forma, a discussão sobre a exclusão contratual para medicação que não esteja no Rol da ANS e de ser de uso off Label no caso do agravado, 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.

Ao menos em sede de cognição sumária, 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 diapasão como bem ressaltou o desembargador Francisco Loureiro, em recente julgado (Ap. Cív. n. 1006269-24.2020.8.26.0362, 1ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 14/03/2022): *"Não há como aplicar a alteração legislativa pela metade, ou seja, limitando de imediato a cobertura ao rol taxativo da ANS, antes, porém, da regulamentação de sua atualização rápida. Logo, enquanto os critérios de atualização não forem regulamentados e persistir o sistema anterior, os procedimentos excluídos do rol devem ser custeados pela operadora de saúde, para que a morosidade do sistema antigo não impeça acesso do segurado ao tratamento adequado. Dizendo de maneira mais simples, apenas após a regulamentação e implementação da comissão de aprovação de novos procedimentos da ANS é que ganhará eficácia o dispositivo que determina ser o rol taxativo"*.

Neste mesmo sentido tem se posicionado este E. Tribunal:

PLANO DE SAÚDE – TUTELA DE URGÊNCIA – COBERTURA DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA – DISTINÇÃO EM RELAÇÃO AO TEMA 990 DO STJ – MEDICAMENTO ÓRFÃO PARA DOENÇA RARA – INDÍCIOS ROBUSTOS DE EFICÁCIA CIENTÍFICA DO REMÉDIO – Agravante que

pretende o custeio do medicamento Tebentafusp (nome comercial: Kimmtrak) em razão de câncer (melanoma uveal) — Preenchimento dos requisitos do art. 300 do CPC — Medicamento que é a única alternativa terapêutica para a doença rara que acomete o paciente, porém não conta com registro na ANVISA — Aprovação do remédio nas agências europeia e norte-americana e citação de estudos científicos pelo médico especialista que indicam alto grau de verossimilhança quanto ao potencial terapêutico do fármaco — Circunstâncias que, em cognição sumária, justificam a distinção em relação ao Tema 990 do STJ — Elevada urgência do caso concreto, diante do alto risco de morte e perda da visão destacado pelo profissional assistente — Precedente deste TJSP em caso análogo acerca do mesmo remédio — Decisão reformada — RECURSO PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2291287-89.2024.8.26.0000; Relator (a): Angela Moreno Pacheco de Rezende Lopes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 16ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/01/2025; Data de Registro: 30/01/2025)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. Decisão de primeira instância que deferiu a tutela de urgência, para determinar que a ora agravada, no prazo de 20 dias, forneça o medicamento Tebentafusp, sendo 20mcg DI, IV, 30mcg D8, IV e 68mcg D15 e semanalmente após, durante 3 (três) meses, IV, conforme prescrição médica, em hospital da rede credenciada, preferencialmente, no Hospital São Luiz, junto a médica que acompanha a agravada, sob pena de multa diária. Pleito de reforma. Não acolhimento. Paciente portadora de melanoma uveal maligno (CID

C43). Presença dos requisitos autorizadores da medida, nos termos do art. 300 do CPC. Análise mais aprofundada da matéria está reservada ao Juízo de primeiro grau, o qual, por ocasião do julgamento da ação, reunirá os elementos de convicção necessários para analisar o mérito. Decisão mantida. Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2231506-39.2024.8.26.0000; Relator (a): Schmitt Corrêa; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Águas de Lindoia - Vara Única; Data do Julgamento: 30/08/2024; Data de Registro: 30/08/2024)

Não bastasse, na espécie, também se verifica o requisito legal do risco de dano, consubstanciado no fato de que a ausência de tratamento adequado à 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).*

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 parte agravada.

Assim, e sendo também possível a reversão da medida a qualquer tempo, não há argumento jurídico apto a reformar a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da causa, que prevalece até a final solução da lide, por prestigiar a magnitude do bem da vida, que supera o interesse econômico.

Contudo, em que pese o entendimento do MM Juiz *a quo*, o prazo de 48 horas fixado, de fato, se mostra insuficiente para o cumprimento da tutela antecipada, e, no caso em epígrafe, não vislumbro tamanha urgência que impeça ao menos a ampliação do prazo para o seu cumprimento, visto que o autor já se encontra em tratamento. Assim, está suficientemente justificado o pedido de dilação do prazo para cumprimento da tutela deferida. Assim sendo, de rigor o provimento do recurso apenas para ampliar o prazo para o cumprimento da obrigação para 10 dias.

Neste diapasão a r. decisão recorrida deve ser reformada apenas para ampliar o prazo de cumprimento da ordem de antecipação da tutela, nos termos acima expostos, confirmando-se a liminar.

Por fim, não há que se reduzir o valor da multa diária fixada em R\$ 2.000,00 até o limite de R\$ 50.000,00, pois, tem-se por razoável e proporcional, considerando a capacidade econômica da empresa agravante e, de outro lado, a essencialidade no cumprimento da obrigação liminar imposta.

No mais, com o intuito de se evitar a necessidade de oposição de embargos declaratórios para o específico fim de prequestionamento, como forma de se viabilizar a interposição de recursos nas instâncias superiores, fica, desde logo, prequestionada toda a matéria apontada, seja ela constitucional ou infraconstitucional e até mesmo infralegal, na medida em que houve a análise e consequente decisão em relação a todas as questões controvertidas, ressaltando



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que há muito já se pacificou o entendimento de que não está o colegiado obrigado a apreciar individualmente cada um dos dispositivos legais suscitados pelas partes, competindo a estas, no mais, observar o disposto no artigo 1026, §2º do CPC.

Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS
Relator