

12ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RJ
AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0037886-91.2024.8.19.0000
AGRAVANTE: AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A.
AGRAVADA: DANIELA PATRÍCIA DA SILVA GOMES
RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS PAES

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE COBERTURA. MEDICAMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS. PRESENÇA. FÁRMACO QUE NÃO SE CARACTERIZA COMO DE USO DOMICILIAR. COBERTURA DO PLANO DE SAÚDE QUE SE IMPÕE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A questão a ser abordada neste recurso se limitará à análise da presença dos pressupostos legais para o deferimento da tutela de urgência pretendida pela demandante e deferida pelo Juízo *a quo*, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil.
2. Insurge-se a agravante contra a decisão que a compeliu a fornecer à demandante o medicamento COSENTYX (SECUQUINUMABE) 150mg.
3. Incontroversa a relação jurídica existente entre as partes, não havendo, outrossim, questionamento acerca da adimplência da autora com suas obrigações contratuais.
4. O laudo médico apresentado, no ID 115750468 do feito de origem, indica que a agravada sofre de artrite reumatoide soro positiva (fator reumatoide e anti CCP elevados), apresentando crise de atividade de doença com grande edema e dor de tornozelo esquerdo e punho, com dificuldade para mobilização e atividades laborativas, já tendo feito uso de outro medicamento (XELJANZ), mas atualmente em atividade de doença, caracterizando falha terapêutica, motivo pelo qual necessita do fármaco prescrito.
5. Portanto, em juízo de cognição sumária, vis-à-vis que há probabilidade do direito e perigo de lesão grave de difícil ou incerta reparação, por



tratar de quadro crítico que exige intervenção urgente, ressaltando-se que o médico responsável é quem possui condições de prescrever o tratamento mais adequado e mais eficaz para o paciente, sendo descabida a interferência da operadora do plano de saúde.

6. Nesse passo, é abusiva a negativa de cobertura ao medicamento de que necessita a recorrida, conforme indicação médica expressa, pois tal restrição inviabiliza o próprio objeto da avença, cuja finalidade é garantir a assistência à saúde, em evidente afronta aos princípios da boa-fé e da função social do contrato celebrado.

7. Frise-se que, segundo a orientação do Tribunal da Cidadania, o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma, sendo abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento quando essencial para garantir a saúde ou a vida do segurado.

8. Aliado a isso, não afasta a probabilidade do direito a alegação de que o procedimento não atende a Diretriz de Utilização (DUT) da Resolução Normativa n.º 465/ANS, faltando, assim, a cobertura obrigatória para o procedimento, pois trata-se de questão concernente ao mérito da demanda, que deverá ser apreciada pelo julgador monocrático, sob pena de indesejável supressão de instância.

9. Ademais, é nula qualquer disposição excludente da cobertura para o tratamento indicado à autora, porque restringe direitos e obrigações fundamentais, inerentes à natureza do contrato, ameaçando seu objeto ou equilíbrio contratual, ao mesmo tempo em que se mostra excessivamente gravosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato e o interesse das partes (art. 51, § 1º, incisos II e III, do CDC).

10. Não se ignora a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos EREsp n.º 1.886.929/SP e n.º 1.889.704/SP, com determinação de observância do rol mínimo e obrigatórios procedimentos da ANS. Porém, não se pode

conhecer que a posição vencedora no referido julgamento aponta que a taxatividade do rol da ANS não pode ser absoluta, de sorte que, em situações excepcionais, o Poder Judiciário pode impor o custeio de tratamentos quando comprovada a deficiência estrutural e sistêmica da lista preparada pela ANS.

11. Diga-se, ainda, que a Lei n.º 14.454/2022 permite a cobertura de exames ou tratamentos de saúde não incluídos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Assim sendo, *de lege lata* há permissivo legal para que se excepcione o rol da Agência Nacional de Saúde sempre que comprovada cientificamente a eficácia do tratamento prescrito, tal como corrente na hipótese em exame, ante ao já articulado acerca do medicamento de que necessita a paciente, conforme o laudo médico aportado.

12. Por oportuno, e embora as razões recursais não tenham suscitado o debate sobre se o medicamento pleiteado pela recorrida seria de uso domiciliar, cabe destacar que não é o caso, já que se trata de substância injetável, devendo ser ministrada por profissional qualificado, em ambiente ambulatorial ou hospitalar. Precedentes TJRJ e TJSP.

13. Outrossim, apesar dos argumentos expendidos pela recorrente, não resta evidenciado que a decisão combatida possa ocasionar risco reverso de dano grave, de difícil ou impossível reparação, ressaltando-se que no caso de eventual improcedência do pedido inicial, poderá a parte ré proceder à cobrança dos valores da parte autora.

14. Por fim, descabe olvidar do teor da Súmula n.º 59 desta Corte, segundo a qual “somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à Lei, notadamente no que diz respeito à probabilidade do direito invocado, ou à prova dos autos”.

15. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Visto, relatado e discutido este Agravo de Instrumento n.º **0037886-91.2024.8.19.0000**, em que é agravante **AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A.** e agravada **DANIELA PATRÍCIA DA SILVA GOMES**.

Acordam os Desembargadores que integram a 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer o recurso e a ele negar provimento.

VOTO

Conhece-se o recurso, pois tempestivo e devidamente preparado, conforme extrato de fls. 13 (013), presentes os demais requisitos para a sua admissibilidade.

A questão a ser abordada neste recurso se limitará à análise da presença dos pressupostos legais para o deferimento da tutela de urgência pretendida pela parte autora e deferida pelo Juízo *a quo*, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil.¹

Veja-se, sobre o tema, lição dos autores Fredie Didier Jr., Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira:

A tutela provisória de urgência pode ser cautelar ou satisfativa (antecipada).

Em ambos os casos, a sua concessão pressupõe, genericamente, a demonstração da probabilidade do direito (tradicionalmente conhecida como “*fumus boni iuris*”) e, junto a isso, a demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda do comprometimento da utilidade do resultado final que a demora do processo representa (tradicionalmente conhecido como “*periculum in mora*”) (art. 300, CPC).

Percebe-se, assim, que “a redação do art. 300, *caput*, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada” (enunciado n. 143 do Fórum Permanente de Processualistas Civis).

¹ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

(...)

A tutela provisória de urgência satisfativa (ou antecipada) exige também o preenchimento de pressuposto específico, consistente na reversibilidade dos efeitos da decisão antecipatória (art. 300, §3º, CPC), como adianta se abordará.

A tutela provisória de urgência pode ser requerida e concedida em caráter incidental ou antecedente.

A tutela provisória de urgência incidental se processa de acordo com as regras gerais vistas no item anterior. A tutela provisória de urgência antecedente segue regras específicas, que exigem análise própria e apartada a ser realizada em itens seguintes.

(...)

A probabilidade do direito a ser provisoriamente satisfeito/realizado ou acautelado é a plausibilidade de existência desse mesmo direito. O bem conhecido *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito).

O magistrado precisa avaliar se há “elementos que evidenciem” a probabilidade de ter acontecido o que foi narrado e quais as chances de êxito do demandante (art. 300, CPC).

Inicialmente, é necessária a verossimilhança fática, com a constatação de que há um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos trazida pelo autor. É preciso que se visualize, nessa narrativa, uma verdade provável sobre os fatos, independentemente da produção de prova.

(...)

A tutela provisória de urgência pressupõe, também, a existência de elementos que evidenciem o perigo que a demora no oferecimento da prestação jurisdicional (*periculum in mora*) representa para a efetividade da jurisdição e a eficaz realização do direito.

(...)

Cumulativamente com o preenchimento dos pressupostos vistos no item anterior exige-se que os efeitos da tutela provisória satisfativa (ou antecipada) sejam reversíveis, que seja possível retornar-se ao *status quo ante* caso se constate, no curso do processo, que deve ser alterada ou revogada. Esta é a marca da provisoriedade/precariedade da referida tutela.

(...) ²

Pois bem.

² DIDIER JR, Fredie, Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira. *Curso de Direito Processual* Volume 2. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 607-612.

Insurge-se a agravante contra a decisão que a compeliu a fornecer à demandante o medicamento COSENTYX (SECUQUINUMABE) 150mg.

Incontroversa a relação jurídica existente entre as partes, não havendo, outrossim, questionamento acerca da adimplência da autora com suas obrigações contratuais.

O laudo médico apresentado, no ID 115750468 do feito de origem, indica que a agravada sofre de artrite reumatoide soro positiva (fator reumatoide e anti CCP elevados), apresentando crise de atividade de doença com grande edema e dor de tornozelo esquerdo e punho, com dificuldade para mobilização e atividades laborativas, já tendo feito uso de outro medicamento (XELJANZ), mas atualmente em atividade de doença, caracterizando falha terapêutica, motivo pelo qual necessita do fármaco prescrito.

Portanto, em juízo de cognição sumária, vislumbra-se que há probabilidade do direito e perigo de lesão grave de difícil ou incerta reparação, ressaltando-se que o médico responsável é quem possui condições de prescrever o tratamento mais adequado e mais eficaz para o paciente, sendo descabida a interferência da operadora do plano de saúde.

Nesse passo, é abusiva a negativa de cobertura ao medicamento de que necessita a recorrida, conforme indicação médica expressa, pois tal restrição inviabiliza o próprio objeto da avença, cuja finalidade é garantir a assistência à saúde, em evidente afronta aos princípios da boa-fé e da função social do contrato celebrado.

Frise-se que, segundo a orientação do Tribunal da Cidadania, o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma, sendo abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento quando essencial para garantir a saúde ou a vida do segurado. Nessa linha o seguinte aresto do STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. PRESTA DE SERVIÇO. TRATAMENTO SOLICITADO PELO MCO. RADIOTERAPIA. QUIMIOTERAPIA. REVISÃO



CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA. DANO MORAL. QUANTUM. RAZOABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De acordo com a orientação jurisprudencial do STJ, o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma, sendo abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento quando essencial para garantir a saúde ou a vida do segurado.

2. Nas hipóteses em que há recusa injustificada de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento do segurado, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento. Precedentes.

3. Agravo interno desprovido. ³

Aliado a isso, não afasta a probabilidade do direito a alegação de que o procedimento não atende a Diretriz de Utilização (DUT) da Resolução Normativa n.º 465/ANS, faltando, assim, a cobertura obrigatória para o procedimento, pois trata-se de questão concernente ao mérito da demanda, que deverá ser apreciada pelo julgador monocrático, sob pena de indesejável supressão de instância.

Ademais, é nula qualquer disposição excludente da cobertura para o tratamento indicado à autora, porque restringe direitos e obrigações fundamentais, inerentes à natureza do contrato, ameaçando seu objeto ou equilíbrio contratual, ao mesmo tempo em que se mostra excessivamente gravosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato e o interesse das partes (art. 51, § 1º, incisos II e III, do CDC). ⁴

Não se ignora a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos EREsp n.º 1.886.929/SP e n.º 1.889.704/SP, com determinação de observância do rol mínimo e obrigatório de procedimentos da ANS. Porém, não se pode desco-

³ BRASIL. STJ. AgInt no AREsp 1198799/SP. Relator Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO). QUARTA TURMA. Data do Julgamento: 17/05/2018. Publicação: 25/05/2018.

⁴ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...)

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: (...)

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal n.º ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

nhecer que a posição vencedora no referido julgamento aponta que a taxatividade do rol da ANS não pode ser absoluta, de sorte que, em situações excepcionais, o Poder Judiciário pode impor o custeio de tratamentos quando comprovada a deficiência estrutural e sistêmica da lista preparada pela ANS.

Diga-se, ainda, que a Lei n.º 14.454/2022 permite a cobertura de exames ou tratamentos de saúde não incluídos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Deveras, o art. 2.º do referido diploma alterou a Lei n.º 9.656/1998, incluindo em seu art. 10 o novel parágrafo 13, o qual assim estatui:

§ 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:

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 sendo, *de lege lata* há permissivo legal para que se excepcione o rol da Agência Nacional de Saúde sempre que comprovada cientificamente a eficácia do tratamento prescrito, tal como corrente na hipótese em exame, ante ao já articulado acerca do medicamento de que necessita a paciente, conforme o laudo médico aportado.

Em suma, assiste à reclamante o direito potestativo (e subjetivo) à cobertura dos tratamentos quando presente manifestação de médico especialista que lhe assiste, expressando a necessidade de tratamento indicado.

Por oportuno, e embora as razões recursais não tenham suscitado o debate sobre se o medicamento pleiteado pela reco

seria de uso domiciliar, cabe destacar que não é o caso, já que se trata de substância injetável, devendo ser ministrada por profissional qualificado, em ambiente ambulatorial ou hospitalar.

Nesse sentido os seguintes julgados deste Tribunal de Justiça fluminense e da Corte de Justiça do Estado de São Paulo:

Apelação. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória objetivando compelir a operadora de plano de saúde a fornecer o medicamento indicado na inicial. Sentença que julgou procedente o pedido. Laudo médico que indica ser a autora é portadora de "psoríase grave e extensa", necessitando do aludido medicamento em virtude de "grande prejuízo da qualidade de vida" e "aumento de risco cardiovascular em 7 vezes", sendo certo que seu quadro de saúde sofreu piora considerável, mesmo após se utilizar, por 4 anos, de outro tipo de medicamento. Recusa no fornecimento do aludido medicamento ao argumento de que não seria de cobertura obrigatória e não estaria contemplado no rol da ANS. Divergência entre as 3ª e 4ª Turmas do STJ quanto à taxatividade do rol de coberturas obrigatórias da ANS. REsp 1.733.013 que, embora haja concluído pela taxatividade do aludido rol, não reflete entendimento solidificado no Superior Tribunal de Justiça, porquanto não foi julgado pela sistemática dos recursos repetitivos representativos de controvérsia, não estando, portanto, o julgamento da matéria vinculado, ex vi o art. 927 do CPC. Não se desconhece que, em recente julgado, igualmente não submetido à sistemática dos recursos repetitivos representativos de controvérsia, a 3ª Turma do STJ entendeu ser lícita a exclusão do fornecimento de medicamento para tratamento domiciliar não enquadrado como antineoplásico oral. Hipótese em análise que é diversa, eis que o medicamento que se pretendia naquela oportunidade -Viekira Pak- é adquirido em farmácias e apresentado na forma de comprimidos, sendo plenamente possível a sua administração pelo próprio paciente em ambiente domiciliar. **Medicamento, objeto do presente feito, qual seja, "Cosentyx 150 mg", apesar de ser vendido em farmácias, não é administrado por simples via oral, mas sim por via subcutânea (injeção sob a pele).** Adoção desse medicamento não decorreu de mera opção da autora, mas sim de situação comprovadamente excepcional e emergencial prescrita pelo médico que a assiste. Falha da prestação do serviço. Dano moral configurado. Verba inde-

nizatória que não merece alteração. Súmula 343 desta Corte. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. ⁵

APELAÇÕES – PLANO DE SAÚDE – Ação de obrigação de fazer cc danos morais – **Pretensão de custeio do medicamento secukinumab (cosentyx), indicado para o tratamento da doença a que acometido o autor (psoríase)** – Negativa, em sede administrativa, ao argumento de que não constante do rol de procedimentos da ANS e, em juízo, sob o pretexto de que seria de uso domiciliar – Direito à cobertura do tratamento com a medicação – Prescrição médica – Súmula nº 102, E. TJSP – Doença com cobertura contratual – **Tratamento que somente se realiza com a medicação específica, que não é de uso domiciliar, já que a aplicação se realiza em âmbito ambulatorial e hospitalar, sob a supervisão médica** – Danos morais incabíveis – Mero inadimplemento contratual que, por si só, não justifica o pedido indenizatório – Ausência de risco de agravamento da saúde do autor – Honorários advocatícios – Fixação por equidade sem o preenchimento dos requisitos legais, devendo ser fixado sobre o valor atualizado da causa – Sentença de procedência, que acolheu a obrigação de fazer e afastou os danos morais, reformada apenas em relação aos honorários advocatícios – DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR e NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ. ⁶

Outrossim, apesar dos argumentos expendidos pela recorrente, não resta evidenciado que a não concessão do efeito suspensivo possa ocasionar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, ressaltando-se que no caso de eventual improcedência do pedido inicial poderá a parte ré proceder à cobrança dos valores da demandante.

Por fim, descabe olvidar do teor da Súmula n.º 59 desta Corte, segundo a qual “somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à Lei, notadamente no que diz respeito à probabilidade do direito invocado, ou à prova dos autos”.

⁵ BRASIL. TJRJ. APELAÇÃO. Processo 0256774-68.2017.8.19.0001. Relatora Des(a). I LUIZA DE FREITAS CARVALHO - Julgamento: 18/11/2021 - DECIMA PRIMEIRA CAMARA DE DIREITO PRIVADO.

⁶ BRASIL. TJSP. APELAÇÃO. Processo 1019734-52.2016.8.26.0003. Relator Des(a). ALDRE COELHO - Julgamento: 20/09/2017 - 8ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO.

Por tais fundamentos, conhece-se o recurso e a ele se nega provimento.

Rio de Janeiro, 15 de agosto de 2024.

DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS PAES
RELATOR