



DECISÃO OU DESPACHO

Dados do Processo:

Número:

202200720203

Classe:

Agravo de Instrumento

Fase:

DISTRIBUÍDO

Escrivania:

Escrivania da 1ª Câmara Cível

Grupo:

II

Processo Origem:

202250100654

Segredo de Justiça:

NÃO

Tipo do Processo:

Eletrônico

Número Único:

0007821-19.2022.8.25.0000

Situação:

ANDAMENTO

Impedimento/Suspeição:

NÃO

Processo Sigiloso:

NÃO

Órgão Julgador:

1ª CÂMARA CÍVEL

Procedência:

2ª Vara Cível de Estância

Distribuído Em:

28/06/2022

Partes do Processo:

Tipo	Nome	Representante da Parte
Agravante	UNIMED SERGIPE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO	Advogado: MARCIO MACEDO CONRADO - 3806/SE
Agravado	GLESIA PEREIRA SANTOS DA CRUZ	Advogado: FLAVIO AUGUSTO ARAUJO CARDOSO - 8904/SE

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pela *Unimed Sergipe – Cooperativa de Trabalho Médico* combatendo a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Estância nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais ajuizada por *Pietro Pereira Ribeiro, representado por sua genitora Glésia Pereira Santos da Cruz*, que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA**, para determinar que a UNIMED ofereça ao autor, no prazo de 10 dias corridos, cobertura das despesas do TRATAMENTO COM AS SESSÕES DE FONOAUDIÓLOGO COM ESPECIALISTA NO MÉTODO PROMPT (2 HORAS SEMANAIS), TERAPIA OCUPACIONAL COM ESPECIALISTA EM INTEGRAÇÃO SENSORIAL DE AYRES (2 HORAS SEMANAIS), PSICOPEDAGOGIA PELO MÉTODO ABA (2 HORAS SEMANAIS) E NEUROPSICOPEDAGOGO (2 HORAS SEMANAIS) POR PRAZO INDETERMINADO, nos termos do relatório anexado à inicial, em clínica particular credenciada, ate ulterior deliberação, sob pena de multa única no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a ser revertida em favor do demandante, sem prejuízo das demais medidas coercitivas cabíveis”. (sic – destaques no original)

Sustenta a Agravante não estarem presente os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil para a concessão da medida antecipatória.

Nessa esteira, de forma sintética, lastreia seus argumentos em três pilares, *verbis*:

“Entretanto, a decisão não merece prosperar, tendo em vista que (a) o suposto diagnóstico superficial anexado à exordial não tem o condão de afirmar que o Agravado é portador do Transtorno do Espectro Autista (TEA); (b) o tratamento pleiteado não consta no rol de cobertura da ANS, que é taxativo, conforme entendimento do STJ; (c) não há nos autos documentos que comprovem a eficácia das terapias pelos métodos alternativos pleiteados, nem a utilização de outras alternativas disponíveis pela Agravante”. (sic)

Argumenta, assim, que o diagnóstico de transtorno do espectro autista (TEA) é complexo e exige uma equipe multidisciplinar, não sendo suficiente para a sua confirmação o relatório e receituário médico anexado aos autos, ressaltando, quanto a este último, não haver especificação da especialidade da profissional médica que o assinou.

E acrescenta, *in litteris*:

“Também é preciso observar que no Transtorno do Espectro do Autismo os níveis de gravidade são baseados na quantidade de apoio necessário, devido aos desafios com a comunicação social e interesses restritos e comportamentos repetitivos, por exemplo, uma pessoa pode ser diagnosticada com Transtorno do Espectro do Autismo, Nível 1, Nível 2 ou Nível 3. No caso dos autos, não se sabe sequer qual seria o nível do transtorno alegado”. (sic)

Sobre a natureza do rol de procedimentos obrigatórios fixados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), aponta que o Superior Tribunal de Justiça definiu ser ele taxativo no julgamento dos EREsps nºs 1886929 e 1889704, o que implica dizer que, não estando os tratamentos solicitados ali elencados, não há obrigatoriedade em seu fornecimento.

Lado outro, advoga que sem a demonstração da ineficácia dos métodos convencionais e cientificamente respaldados, não há razão para ser obrigada a fornecer tratamento por métodos diversos, sem comprovação de sua eficácia.

Em conclusão, formula os seguintes requerimentos:

“Por todo o exposto, a Agravante REQUER:

a) Que seja conhecido o presente agravo, e sob qualquer ótica, lhe seja atribuído efeito ativo recursal, para fins de conceder a tutela de urgência perseguida, no sentido de que (i) seja determinada a suspensão da liminar deferida nos autos de origem, que determinou o oferecimento da cobertura das despesas do tratamento não

convencional pleiteado, extirpando a multa arbitrada contra a Agravante em caso de descumprimento e que (ii) seja determinada a suspensão dos autos do processo nº 202250100654 até julgamento final deste Agravo de Instrumento.

(...)

d) Seja DADO PROVIMENTO AO RECURSO, confirmando a decisão liminar aqui prolatada, para fins reformar a decisão combatida para indeferir totalmente o pedido de tutela provisória de urgência. Por conseguinte, deve ser extirpada a multa arbitrada". (sic – destaques no original)

A parte autora/Recorrida ofertou contrarrazões em 29/06/2022, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório. Decido.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo por que passo a examiná-lo.

Em sua peça recursal, o Agravante formula um pedido de antecipação da tutela recursal, o qual deve ser examinado de acordo com o disposto nos arts. 299, 300 e 1.019, inciso I, do CPC:

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

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

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)

Assim, cabe verificar se há a probabilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) e se há perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Como é cediço, o deferimento da tutela provisória de urgência depende da verificação pelo Magistrado dos requisitos elencados no art. 300 do Código de Processo Civil:

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

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Desse modo, o presente Agravo de Instrumento cinge-se à verificação da presença, ou não, dos requisitos legais previstos pelo Código de Processo Civil para fins de concessão da tutela provisória de urgência, quais sejam, a probabilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) e o perigo da demora (*periculum in mora*), além da necessária reversibilidade do provimento antecipado.

Em sua decisão, o Juízo *a quo* deferiu a tutela de urgência com a seguinte motivação:

“Feitas estas breves premissas, passo à análise da existência ou não da probabilidade do direito e perigo de dano, nos moldes estabelecidos pelo art. 300 do CPC.

A Constituição Federal erigiu à categoria de direito fundamental do homem a saúde, por ser um bem intrinsecamente relevante à vida e à dignidade humana, de modo que não pode ser confundida como simples mercadoria ou outras atividades econômicas.

Nesta trilha, tem-se que as disposições contidas nos planos de saúde, principalmente as que limitam direitos concernentes ao próprio objeto do contrato, devem ser as mais precisas possíveis, colocadas de forma clara e transparente, mostrando-se de fácil

compreensão ao consumidor, evitando, assim, que seja levado a erro na hora de contratar.

Acrescente-se, ainda, que a indicação do tratamento é necessária e muito embora as cláusulas restritivas existentes em planos de saúde sejam possíveis, devem ser vistas com cautela, sopesando o princípio da boa-fé objetiva e, sobretudo porque os serviços prestados dizem respeito à saúde e vida, bens superiores que devem ser resguardados.

O documento elaborado pela ANS é norma de proteção ao consumidor com a qual se pretende resguardar o mínimo de cobertura aos usuários dos planos privados de assistência de saúde. Não se trata, portanto, de rol taxativo.

Prevalece na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a administradora do plano de saúde não está habilitada a estabelecer ou limitar as alternativas possíveis para o tratamento adequado para a cura da doença do segurado, uma vez que estas deverão de ser estabelecidas pelo especialista que vier a se encarregar do tratamento de acordo com os avanços contemporâneos da medicina, sob pena de se colocar em risco a vida do paciente.

(...)

Feitas tais considerações, o Relatório Médico anexado à Exordial (fl. 34), subscrito pela médica, Dr. Juliana Garreti R. Garcia, Amado de Almeida – CRM 6069, aponta que: ‘o paciente apresenta atraso na linguagem, dificuldade de interação social, seletividade alimentar, hiperatividade e desatenção. Demanda de tratamento multidisciplinar de início imediato (urgente) e intensivo, podendo essa intervenção mudar favoravelmente o pronóstico desse transtorno. Necessita de acompanhante fonoaudiólogo com método PROMPT (02 horas semanais), psicólogo especialista na ciência ABA (02 horas semanais), Terapia ocupacional com abordagem de interação sensorial de AYRES (02 horas semanais) neuropsicopedagogo (02 horas semanais) de forma contínua e por tendo indeterminado’.

Ora, demonstrada a necessidade imediata do tratamento no menor, a negativa de sua autorização somente seria justificada, mediante disponibilização de outro procedimento pelo plano de saúde, com igual ou similar efeito, que pudesse proporcionar tratamento eficaz e alternativo.

No caso em comento, as negativas apontadas fundamentam-se, em tese, na assertiva de que inexistem qualquer indicativo do seu dever de cobertura, por ser expresso o contrato, ao estabelecer autorização, tão-somente, para procedimentos vinculados ao rol da ANS.

Conforme acima destacado, inconcebível acolher a ausência de cobertura pela ANS e óbice à autorização pela operadora de plano de saúde da realização do tratamento discriminado, porquanto o aludido rol serve apenas como orientação.

Outro não tem sido o posicionamento do TJSE, reafirmando o rol da ANS é meramente exemplificativo e não taxativo, uma vez que apenas indica os procedimentos mínimos que não podem ser negados, razão pela qual o fato de o tratamento solicitado não estar incluído naquele rol não autoriza a seguradora de saúde negá-lo, quando o caso em relevo aponta pela premente necessidade do tutelado (...).

(...)

De outra forma, acolher a resistência aposta administrativamente pela demandada implicaria – no caso em relevo – negativa de tratamento adequando à enfermidade apontada pela médica subscritora do laudo, em desconformidade com os Ditames Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana.

Sabe-se, ainda, que o catálogo é renovado, constantemente, sem que, na maioria das vezes, tais informações cheguem ao consumidor; não sabe o mesmo, portanto, quais procedimentos, de fato, estão cobertos, o que configura falha no dever do fornecedor de informar, em afronta ao princípio da boa-fé objetiva, nas relações consumeristas (CDC, artigo 4º, III).

Dessa forma, considerando a recomendação médica do tratamento, em atenção aos princípios da proteção ao consumidor hipossuficiente, da boa-fé contratual, da transparência e da informação, deve ser autorizada a realização do tratamento em questão.

Por fim, não há que se falar em perigo da irreversibilidade da medida, diante da possibilidade de a requerida, posteriormente, ser

indenizada, caso a decisão definitiva não lhe seja favorável, uma vez que, neste momento, devem ser priorizadas a saúde e a vida do menor”. (sic – destaques no original)

De fato, examinando os autos, verifico que a parte autora ajuizou ação com pedido de tutela de urgência em face da parte Agravante pretendendo compeli-la a cobrir os custos do tratamento necessário à sua saúde, sendo acometido de transtorno do espectro autista (TEA) (CID 10: F84).

Nesse quadro inicial, vale destacar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de seguro e de plano de saúde. Há, inclusive, Súmula editada pelo STJ nesse sentido:

Súmula nº 608 do STJ: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.

Diante disso, as seguradoras ou operadoras de planos de saúde surgem como fornecedoras de serviço e o beneficiário (segurado) como destinatário final (consumidor), nos termos do que dispõem os artigos 2º, *caput*, e 3º, § 2º, da legislação consumerista.

Nesse diapasão, à evidência, os contratos de seguro e planos de assistência à saúde devem se submeter às regras constantes na legislação consumerista, para evitar eventual desequilíbrio entre as partes, considerando a hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor, bem como manter a base do negócio a fim de permitir a continuidade da relação no tempo.

Por conseguinte, estando os contratos submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se, dentre outras, a regra prevista no seu art. 47:

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Mais ainda, considerar-se-ão abusivas as que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor e as que se mostrem exageradas, como as excessivamente onerosas ao consumidor, as que restrinjam direitos ou ofendam princípios fundamentais do sistema, tudo nos termos do art. 51, incisos IV e XV e §1º, incisos, I, II e III do CDC.

Em outra vertente, restou devidamente comprovado no feito que entre as partes há contratação de plano de saúde e que a parte autora solicitou a realização do tratamento, tendo sido negada a cobertura pelo plano acionado sob a justificativa de o procedimento não estar incluso no rol da ANS.

É o que se denota das informações contidas nos prints do aplicativo do plano de saúde requerido, de cujo conteúdo destaco as seguintes informações, lançadas em dois protocolos abertos pela parte acionante:

“Sua solicitação não pertence ao rol da ANS. Portanto não tem cobertura”. (sic)

“Conforme registrado no sistema, já foi informado que o método prompt não consta no rol da ANS, portanto não temos cobertura”. (sic)

Impende registrar que o Superior Tribunal de Justiça há muito já deixou assentado que o médico, e não o plano de saúde, é quem decide sobre o tratamento do doente, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. HOME CARE. RECUSA INDEVIDA. DANO MORAL. DECISÃO MANTIDA.

1. "O contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas não lhe sendo permitido, ao contrário, delimitar os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade constante da cobertura" (AgInt no AREsp n. 622.630/PE, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 18/12/2017).

(...)

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1263533/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 23/05/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DOMICILIAR (HOME CARE). RECUSA INDEVIDA. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

2. O acórdão recorrido está em consonância com a orientação desta Corte, segundo a qual "o contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas não lhe sendo permitido, ao contrário, delimitar os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade constante da cobertura" (AgInt no AREsp 622.630/PE, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017). Incidência, no ponto, do óbice da Súmula 83/STJ.

(...)

4. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1306108/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 05/10/2018)

Seguro saúde. Cobertura. Câncer de pulmão. Tratamento com quimioterapia. Cláusula abusiva.

1. O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 668.216/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 265)

Ora, em se tratando de contrato de plano de saúde, não prevalece a recusa de cobertura da operadora, quando, na situação concreta, o tratamento perseguido pelo usuário tem assento em prescrição técnica robusta, portanto, em causa legítima.

A esse respeito, pertinente citar o Relatório Médico bastante minudente produzido pela Médica Juliana Garretti R. Garcia, CRM/SE 6069, em 13/05/2022, *in litteris*:

“Paciente, supracitado, 04 anos, com diagnóstico de TEA (CID10:F84.0), apresenta atraso na linguagem, dificuldade de interação social, seletividade alimentar, hiperatividade e desatenção. Demanda de tratamento multidisciplinar de início imediato (urgente) e intensivo, podendo essa intervenção mudar favoravelmente o prognóstico desse transtorno. Necessita de acompanhamento fonoaudiológico com método PROMPT (02 horas semanais), psicólogo especialista na ciência ABA (02 horas semanais), terapia ocupacional com abordagem de interação sensorial de AYRES (02 horas semanas), neuropsicopedagogo de forma contínua e por tempo indeterminado”. (sic)

Não se pode perder de vista que a vida é o bem maior a ser protegido. Deste modo, havendo indicação médica quanto à necessidade da parte autora se submeter ao tratamento requerido, as normas regulamentadoras da Agência Nacional de

Saúde não podem ser invocadas como forma de subsidiar o cumprimento do contrato segundo interesse econômico da operadora do plano de saúde.

Não ignoro, por outro lado, o julgamento dos Embargos de Divergência nºs 1.889.704/SP e 1.886.929/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, em que se pacificou o seguinte entendimento entre as Terceira e Quarta Turmas, integrantes da Segunda Seção daquela Corte Superior:

“1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo;

2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao Rol;

3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra Rol;

4 - não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como CONITEC e NATJUS) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS”.

É necessário observar, porém, que tal entendimento foi fixado em julgamento de embargos de divergência, modalidade recursal que, embora fixe o entendimento a ser adotado dentro daquela Corte Superior, não vincula os demais Tribunais do País, tal como ocorre com nas hipóteses do art. 927 do CPC:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

(...)

Dessa forma, ao menos por ora, persisto entendendo que a rol de cobertura mínimo de procedimento da ANS é exemplificativo.

Por outro lado, em relação a uma possível irreversibilidade da medida, esta exigência legal sofre mitigações quando em confronto com direitos constitucionalmente consagrados, conforme extraímos das lições de Fredie Didier, *in* Curso de Processo Civil, Vol. 2, editora Podivm, 2016, pág. 613, *in litteris*:

“Mas essa exigência legal deve ser lida com temperamentos, pois, se levada às últimas consequências, pode conduzir à inutilização da tutela provisória satisfativa (antecipada). Deve ser abrandada, de forma a que se preserve o instituto.

Isso porque, em muitos casos, mesmo sendo irreversível a medida antecipatória – ex.: cirurgia em paciente terminal, despoluição de águas fluviais, dentre outros - , o seu deferimento é essencial, para que se evite um “mal maior” para parte/requerente. Se o seu deferimento é fadado à produção de efeitos irreversíveis para o requerido, o seu indeferimento também implica consequências irreversíveis para o requerente. Nesse contexto, existe, pois, o *perigo da irreversibilidade decorrente da não-concessão da medida*. Não conceder a tutela provisória satisfativa (antecipada) para a aferição do direito à saúde pode, por exemplo, muita vez, implicar a consequência irreversível da morte do demandante.

Existe, em tais situações, um conflito de interesses.

Em razão da urgência e da evidência do direito da parte/requerente, é imprescindível que se conceda a tutela provisória satisfativa (antecipada), entregando-lhe, de imediato, o bem da vida, de forma a resguardar seu direito fundamental à efetividade da jurisdição”.

É que existem situações em que a medida liminar há de ser concedida ainda que haja o perigo de irreversibilidade do provimento, pois a demora na resolução do litígio significa o próprio sacrifício do direito do lesado.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de flexibilizar a exigência de preenchimento dos requisitos da antecipação da tutela, uma vez que, diante da ponderação dos valores em causa e a depender da lesão sofrida pelo requerente, deve ser autorizada a antecipação de tutela irreversível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. TUTELA IRREVERSÍVEL ANTECIPADA. EXCEÇÃO. DIREITO DE RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO. NATUREZA DO BEM JURÍDICO TUTELADO. PROIBIÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. Hipótese em que, após a antecipação da tutela de forma irreversível (fornecimento de medicamentos pelo Estado), concluiu-se ser desnecessário o provimento de urgência. Contudo, não se reconheceu o direito da parte lesada de pleitear a recomposição de seu patrimônio indevidamente desfalcado, sob o argumento de que o bem jurídico tutelado (verba destinada a tratamento de saúde) possui natureza alimentar.

2. Distinguishing: inaplicabilidade do entendimento consagrado nas ações previdenciárias que versam sobre a irrepetibilidade do benefício pago a maior pelo Estado por ausência de similitude fática, com absoluta distinção de pressupostos concessivos.

3. De modo geral, constatado o perigo da irreversibilidade da tutela, ela não será concedida (art. 273, § 3º, do CPC).

4. Em casos excepcionais e devidamente justificados, pode o Judiciário deferir a medida de urgência, independentemente de sua reversibilidade. Precedentes do STJ.

5. A natureza do bem jurídico, tutelado por antecipação, ou sua irreversibilidade não impedem, por si sós, que a parte lesada em seu patrimônio possa pleitear a restituição. Aplicação da regra *neminem laedere* (a ninguém prejudicar) e da vedação ao enriquecimento sem causa.

6. O caráter de excepcionalidade da medida de urgência deve orientar a prestação jurisdicional nos casos em que sua concessão não mais se justifica, sob pena de beneficiar poucas pessoas em detrimento de muitas. Se o magistrado antecipa a tutela de forma injustificada, não pode permitir que uma decisão de caráter precário ? posteriormente considerada indevida ou injusta ? prevaleça sobre interesses mais abrangentes do que o individual do jurisdicionado, sob pena de conferir verdadeiro salvo-conduto para as lides temerárias.

7. Recurso Especial provido para reconhecer o direito do Estado de pleitear a restituição in integrum dos valores despendidos a título de antecipação de tutela.

(REsp 1078011/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

CORPO DO JULGADO:

“(...) Tocante à irreversibilidade do provimento, o egrégio Tribunal de origem decidiu acertadamente ao frisar que a interpretação da norma deve ser feita com razoabilidade. No mesmo sentido é o

trecho do voto do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, relator do REsp 242816/PR, que transcrevo a seguir e adoto como fundamento desta decisão:

‘É verdade que também boa parte da doutrina observa que o § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, em determinadas circunstâncias, sob pena de tornar inaplicável o instituto da tutela antecipada, deve ser interpretado com temperamento. Citam-se hipóteses como a da demolição de um prédio, tombado pelo patrimônio público, que ameaça desabar; ou a da autorização para realizar uma transfusão de sangue que pode salvar a vida de uma criança, contra a vontade dos pais, cuja religião não permite tal tratamento; ou a da amputação da perna de um paciente, contra a sua vontade, como única forma de salvar sua vida.’

Nos casos de responsabilidade civil, a demora no deferimento da indenização, especialmente quando consiste no tratamento à saúde, pode significar o sacrifício do direito do lesado. **Daí a necessidade de ser interpretada com flexibilidade a exigência dos requisitos de seu deferimento, para o que deverão ser ponderados os valores em causa. Quando a demora causar dano certo e irreparável, portanto, irrestituível, não cabe lançar essa mesma exigência sobre o lesado.**

Para isso, os bens jurídicos devem ser postos na balança: de um lado, a necessidade urgente de tratamento e assistência à pessoa pobre que perdeu as duas pernas; de outro, a diminuição do patrimônio econômico da empresa de transportes. Na ponderação, em casos tais, há de prevalecer a decisão que deferiu a tutela antecipada, mesmo que não se possa garantir o atendimento do disposto no § 2º do art. 273 do CPC”.

Lado outro, e conforme adiantado pela parte autora/Recorrida, a Resolução Normativa nº 539 da ANS, de 23/06/2022, ampliou o rol de coberturas obrigatórias, ampliando as obrigações em relação a pacientes com qualquer dos transtornos globais de desenvolvimentos (CID10:F84).

Não obstante não ignore que se trata de fato novo, a respeito do qual a parte requerida/Agravante ainda não teve oportunidade de se manifestar, é evidente que a novel normativa da ANS vem em socorro da tese autoral.

Dentro dessas balizas, vislumbro não só a probabilidade do direito autoral alegado em primeiro grau, mas o próprio perigo da demora do provimento definitivo, visto que, conforme apontou a médica que acompanha a parte autora, há urgência na dispensação do medicamento, não estando presente, então, a probabilidade de provimento do presente recurso, um dos requisitos para a atribuição de efeito suspensivo requerido.

Consequentemente, mostra-se desnecessário o exame da presença do *periculum in mora*, haja vista que o pleito exige a presença concomitante dos dois requisitos (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*).

Dessa forma, **indefiro o pleito de antecipação da tutela recursal.**

Contrarrazões já ofertadas, conforme já relatado.

A fim de atender ao disposto no art. 10 do Código de Processo Civil, intime-se a parte requerida/Agravante para se manifestar a respeito da edição da RN nº 539/2022 pela ANS.

Com a manifestação ou o transcurso do prazo, dê-se vista dos autos à Procuradoria de Justiça para emissão de parecer no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 178 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Cumpra-se.

Iolanda Santos Guimarães
Desembargador(a)