Órgão	5ª Turma Cível
Processo N.	AGRAVO DE INSTRUMENTO 0707145-31.2022.8.07.0000
AGRAVANTE(S)	AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.
AGRAVADO(S)	THAIZE CALIMERIO GOMES
Relator	Desembargador ANGELO PASSARELI
Acórdão Nº	1424218

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MATERIAL CIRÚRGICO. PROCEDIMENTO AUTORIZADO PELO PLANO. ROL DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ROL NÃO TAXATIVO. RECUSA INJUSTIFICÁVEL. DECISÃO MANTIDA.

1 – Não está consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça entendimento quanto à natureza do rol previsto na Resolução Normativa 465/2021 da ANS, uma vez que não superadas as posições divergentes das Terceira e Quarta Turmas daquele Tribunal. Inocorrente, portanto, no âmbito da Corte Superior, a técnica de superação de precedente, uma vez que nenhuma orientação foi assentada sob a sistemática de Recursos Repetitivos.

2 – O Rol de Procedimentos Médicos da Agência Nacional de Saúde Suplementar não é taxativo, uma vez que constitui mera referência para a cobertura assistencial dos planos de assistência à saúde. Assim, seu caráter referencial de cobertura mínima obrigatória, mas não exaustiva, não afasta a obrigação do Plano de Saúde de custear o material cirúrgico indicado para o procedimento autorizado no tratamento da Agravada.

3 – Deve ser registrada a publicação da Resolução Normativa n.º 465/2021 da Agência Nacional de Saúde Suplementar que, em seu art. 2º, estabelece que, "*Para fins de cobertura, considera-se taxativo o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde disposto nesta Resolução Normativa e seus anexos, podendo as operadoras de planos de assistência à saúde oferecer cobertura maior do que a obrigatória, por sua iniciativa ou mediante expressa previsão no instrumento contratual referente ao plano privado de assistência à saúde.*"

4 – Tendo em vista a orientação jurisprudencial predominante nesta Corte de Justiça, notadamente quanto à efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e dos direitos à vida e à saúde, a inovação trazida pela ANS na RN 465/2021, até por sua hierarquia, não tem o condão de afastar a compreensão até então firmada por este Colegiado em casos que tais.

Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ANGELO PASSARELI - Relator, ANA CANTARINO - 1º Vogal e MARIA IVATÔNIA - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador FÁBIO EDUARDO MARQUES, em proferir a seguinte decisão: CONHECER. NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 25 de Maio de 2022

Desembargador ANGELO PASSARELI
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A.** contra decisão proferida pela Juíza de Direito da Primeira Vara Cível de Samambaia que, nos autos da Ação de Conhecimento, Feito nº 0701752-98.2022.8.07.0009, proposta em desfavor da Agravante por **THAIZE CALIMERIO GOMES**, deferiu o pleito de tutela provisória de urgência para determinar à Ré, ora Agravante, a cobertura do material cirúrgico indicado para o procedimento autorizado no tratamento da ora Agravada, sob pena de multa.

A referida decisão foi exarada nos seguintes termos:

"***DECISÃO INTERLOCUTÓRIA***

Trata-se de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência c/c reparação por dano moral ajuizada por THAIZE CALIMERIO GOMES em desfavor de AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

A parte autora aduz que realizou análise clínica das estruturas ósseas do pé, comprometidas por hálux valgo (joanete), pelo médico ortopedista, especialista em pés e tornozelos, Dr. Leonardo José - CRM 168862, com auxílio de exames de raios X, para fins de determinar a dimensão da lesão, bem como orientar o melhor tratamento, ficando delineado pelo profissional responsável a necessidade de intervenção cirúrgica. Diz que, em avaliação, foi proposto pelo profissional, a realização de técnica minimamente invasiva, para correção do elemento patológico, com riscos e complicações menores.

Relata que o pedido foi validado de forma parcial pela Requerida, tendo sido negado um dos materiais essenciais à execução do referido procedimento, qual seja, FRESA DO DRILL CORTANTE N 060 MA-DRC60. Destaca que a cirurgia pretendida pela autora havia sido autorizada, todavia, há controvérsia quanto ao fornecimento do material necessário para realização do procedimento. Argumenta que não há razoabilidade em autorizar um procedimento cirúrgico e, ao mesmo tempo, comprometer a realização do mesmo, frente a negativa de material necessário, uma vez que a decisão sobre o material recomendado para obtenção de êxito cirúrgico não seria uma competência da Requerida.

Custas recolhidas ao id. 114950805.

É o relatório. DECIDO.

Analisando os autos, verifico presente a probabilidade do direito da parte autora, que comprova pelos documentos juntados com a inicial, a existência de relação jurídica com parte ré, a indicação prescrita por médico para realização do tratamento cirúrgico da deformidade de joanete (id. 114918809/115301719), e, ainda, a autorização de cobertura da cirurgia, mas negativa quanto ao material necessário(id. 114918807).

Ademais, a demora no julgamento pode representar perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, pois se trata de procedimento essencial à preservação da saúde, estando em risco a locomoção da autora, conforme se verifica do relatório médico de id. 115301719.

Por fim, registro, não há perigo de irreversibilidade da medida, porquanto, em caso de improcedência final de seus pedidos, o réu poderá cobrar do autor os valores despendidos pela requerida.

Por todos esses fundamentos, em razão da presença dos requisitos dispostos no artigo 300 do CPC, DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA PRETENDIDA, determinando à ré a obrigação de custear em sua rede credenciada o procedimento médico listado no documento de id. 114918806, sob pena de multa diária sob pena de multa diária no valor de R$ 1.000,00 até o limite de R$ 30.000,00.

ATRIBUO À PRESENTE DECISÃO FORÇA DE MANDADO DE CITAÇÃO E INTIMAÇÃO.

Em cumprimento ao art. 334 do Código de Processo Civil, designe-se data para realização de audiência de conciliação.

Cite-se e intimem-se." (Num. 115375756 do Feito originário).

Diz a Agravante que a decisão agravada deve ser reformada, uma vez que não estão presentes os requisitos para o deferimento da tutela provisória de urgência postulada pela Agravada, "***particularmente porque o procedimento foi autorizado obedecendo as determinações do contrato entabulado entre as partes***" (Num. 33320510 - Pág. 4).

Argumenta que a negativa de cobertura foi restrita ao material FRESA DO DRILL CORTANTE N 060 MA-DRC6, com base no fato de que "***o médico da parte apelada não indicou 03 (três) marcas de fabricantes, mas tão somente fornecedores, desta forma, tão não houve o cumprimento do que estabelece os órgãos competentes, conforme Resolução CFM n 1956/2010, Resolução CFO-115/2012, Resolução Normativa n 424/2017, art. 7, inciso II e parecer técnico n 24/GEAS/GGRAS/DIPRO/2021***" (Num. 33320510 - Pág. 4/5).

Sustenta a Agravante que "***não é obrigada contratualmente ou por disposição legal a autorizar a realização de procedimentos em excesso ou duplicidade, assim como não tem por que anuir com uso de próteses, órteses e materiais especiais que não sejam necessários a realização da cirurgia, ilação esta que se aplica ao caso em apreço, porquanto que flagrante o exagero dos pedidos feitos pelo dentista que atendeu a parte agravada***" (Num. 33320510 - Pág. 6).

Acrescenta a Recorrente que "***não tem obrigação de cobrir tratamentos que não estejam no rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência, tal como se apresenta o caso em apreço, lembrando-se que o Plano contratado pela agravada está adaptado aos preceitos da Lei 9.656/98***" (Num. 33320510 - Pág. 6) e que o referido rol é taxativo.

Invoca o julgamento do Recurso Especial n.º 1.733.013/PR e assevera que houve alteração do entendimento quanto à natureza do rol da ANS pelo Superior Tribunal de Justiça, que passou a considera-lo taxativo.

Assevera que também não há urgência na realização do procedimento cirúrgico em questão, uma vez que não se trata de situação amparada pelo art. 35-C da Lei n.º 9.656/98.

Colaciona jurisprudência que entende corroborar suas teses.

Postula a concessão de efeito suspensivo e, no mérito, o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para indeferir a tutela provisória de urgência.

Preparo regular (Num. 33320512).

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido (Num. 33354064).

O Magistrado ***a quo*** prestou informações (Num. 33532504).

Em resposta (Num. 34174769), a parte Agravada propugna o desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador ANGELO PASSARELI - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Como relatado, cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida pela Juíza de Direito da Primeira Vara Cível de Samambaia que, nos autos da Ação de Conhecimento, Feito nº 0701752-98.2022.8.07.0009, deferiu o pleito de tutela provisória de urgência para determinar à Ré, ora Agravante, a cobertura do material cirúrgico indicado para o procedimento autorizado no tratamento da ora Agravada, sob pena de multa.

Sustenta a Agravante, em síntese, que "***não é obrigada contratualmente ou por disposição legal a autorizar a realização de procedimentos em excesso ou duplicidade, assim como não tem por que anuir com uso de próteses, órteses e materiais especiais que não sejam necessários a realização da cirurgia, ilação esta que se aplica ao caso em apreço, porquanto que flagrante o exagero dos pedidos feitos pelo dentista que atendeu a parte agravada***" (Num. 33320510 - Pág. 6).

Sem razão a Agravante.

In casu, os documentos acostados ao Feito originário demonstram a necessidade de cobertura do material cirúrgico indicado para o procedimento autorizado no tratamento da ora Agravada. Confira-se:

"***RELATÓRIO MÉDICO***

THAIZE CALIMERIO GOMES

Paciente, buscou atendimento médico por estar com dores intensas nos pés de forma persistente e intermitente, sendo exacerbada ao caminhar, além de sensibilidade no local.

Em avaliação, restou constatado que a paciente Apresenta Joanetilho de Sastre – CID 10 – M255 + M254, deformidade esta que situa-se ao nível de articulação com base no quinto dedo do pé com desvio em varo do dedo mínimo, que fica angulado para o lado interno do pé, o que afeta o 5º dedo, em ambos os pés da paciente, causando-lhe inchado, vermelhidão dores e desconfortos ao caminhar ou executar atividades simples de rotina ou mais complexas.

Para complemento do diagnóstico clínico, foi realizado exames complementares de diagnóstico, sendo de Radiologia convencional e em posição de carga, onde restou constatado:

1) Varização do 1MTT;

2) Valgização do Hálux;

3) Subluxação do Sesamois Medial;

4) Valgização do 5 MTT;

*- **Conclui-se Joanetilho de Sastre, com indicação cirúrgica.***

Frente a isso, foi proposta a paciente a realização da técnica MIS (PERCUTÂNEA, MINIMAMENTE INVASIVA) sendo esta menos invasiva para tratamento cirúrgico do Joanetilho diagnosticado, tendo em vista a menor agressividade dos tecidos e uma reabilitação precoce, com menores riscos de infecção."(Num. 115301719 do Feito originário).

"***ORIENTAÇÕES***

THAIZE CALIMERIO GOMES

FOI PROPOSTO A REALIZAÇÃO DE TÉCNICA MINIMAMENTE INVASIVA PARA TRATAMENTO CIRÚRGICO DA DEFORMIDADE DE JOANETE; PORÉM NÃO FOI AUTORIZADO MATERIAL PARA TAL PROCEDIMENTO, FOI SUGERIDO REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO ABERTO PARA PACIENTE EM QUESTÃO E DISCUTIDO EM CONSULTÓRIO OS PÓS E CONTRAS. SABENDO QUE O PROCEDIMENTO COMTÉCNICA MINIMAMENTE INVASIVA TEM MENOR AGRESSÃO DE TECIDOS É O MAIS INDICADO PARA UMA REABILITAÇÃO MAIS PRECOCE E MENOR CHANCE DE INFECÇÃO." (Num. 114918809 do Feito Originário)

Com efeito, o Rol de Procedimentos Médicos da Agência Nacional de Saúde Suplementar não é taxativo em relação aos procedimentos nele previstos, uma vez que constitui mera referência para a cobertura assistencial dos planos de assistência à saúde, sendo, até mesmo, atualizado periodicamente.

Assim, o seu caráter referencial de cobertura mínima obrigatória, mas não exaustiva, não afasta a obrigação da parte Ré, ora Agravante, quanto à cobertura do material vindicado (FRESA DO DRILL CORTANTE N 060 MA-DRC6), indicado para o tratamento da Autora/Agravada, mediante procedimento cirúrgico que fora autorizado pela Agravante.

Nesse descortino, deve-se sobrelevar os princípios basilares da sociedade política brasileira, insculpidos em sua Magna Carta de 1988, quais sejam: a dignidade da pessoa humana, a vida e a saúde, mesmo que em detrimento de eventuais direitos patrimoniais.

Registre-se que o segurado contrata plano de saúde para tratamento de doenças e não para a realização de determinados procedimentos médicos, uma vez que estes haverão de ser indicados pelo médico especialista que vier a se encarregar do tratamento do paciente, levando-se em consideração os avanços contemporâneos da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Corte de Justiça, ***in verbis***:

"***APELAÇÃO CÍVEL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CÂNCER DE MAMA. XELODA (CAPECITABINA). COBERTURA. RECUSA INDEVIDA. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. Se a prova requerida se mostra desnecessária, uma vez presentes documentos suficientes ao convencimento, o juiz pode promover o julgamento da lide com base em outros elementos probatórios, sem que tal medida importe em cerceamento de defesa. Nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.285.483/PB, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, que não visa lucro, por inexistência de relação de consumo. O plano de saúde não pode limitar o tipo de terapêutica prescrita pelo médico assistente para o tratamento de doença à qual está contratualmente obrigado a custear. A negativa de fornecimento de medicamento, no caso concreto, causou dissabores e frustração à autora; contudo, não caracteriza ofensa aos direitos da personalidade e, portanto, não enseja dano indenizável.***"

(Acórdão 1336067, 07265415920208070001, Relator: ESDRAS NEVES, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 22/4/2021, publicado no DJE: 10/5/2021)

Na mesma linha de orientação, transcreve-se o seguinte precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"***AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO PRESCRITO PELO MÉDICO. CONDUTA ABUSIVA. INDEVIDA NEGATIVA DE COBERTURA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. LIMITAÇÃO DE SESSÕES DE TERAPIA E COBRANÇA DE COPARTICIPAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. ANÁLISE CASUÍSTICA. NÃO OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.***

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que 'o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura. Desse modo, entende-se ser abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, medicamento ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário' (AgInt no REsp 1453763/ES, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 1º/6/2020, DJe 15/6/2020)

2. A orientação deste Tribunal Superior também é na direção de que 'é abusiva a negativa de cobertura para o tratamento prescrito pelo médico para o restabelecimento do usuário de plano de saúde por ausência de previsão no rol de procedimentos da ANS, em razão de ser ele meramente exemplificativo' (AgInt no REsp 1682692/RO, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 21/11/2019, DJe 06/12/2019)

3. Esta Corte de Justiça entende, ainda, que 'há abusividade na cláusula contratual ou em ato da operadora de plano de saúde que importe em interrupção de tratamento de terapia por esgotamento do número de sessões anuais asseguradas no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, visto que se revela incompatível com a equidade e a boa-fé, colocando o usuário (consumidor) em situação de desvantagem

exagerada (art. 51, IV, da Lei 8.078/1990). Precedente' (REsp 1.642.255/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018).

4. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Sendo que há a sua ocorrência quando a causa tiver sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto.

5. O mero não conhecimento ou improcedência de recurso interno não enseja a automática condenação na multa do art. 1.021, § 4º, do NCPC, devendo ser analisado caso a caso.

6. Agravo interno improvido."

(AgInt no AgInt no AREsp 1642079/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 01/09/2020)

O precedente (Recurso Especial nº 1.733.013/PR) invocado nas razões recursais não foi proferido em sede de recurso repetitivo e, salvo melhor juízo, não representa o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema.

Nesse sentido, paradigmático é o aresto advindo do julgamento do RESP nº 668.216/SP, com relatoria da lavra do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO que, de forma elucidativa, apreciou a questão:

"***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." (grifei)

Quanto ao ponto, por fim, deve ser mencionada a publicação da Resolução Normativa nº 465/2021 da Agência Nacional de Saúde Suplementar que, em seu artigo 2º, estabelece que, "***Para fins de cobertura, considera-se taxativo o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde disposto nesta Resolução Normativa e seus anexos, podendo as operadoras de planos de assistência à saúde oferecer cobertura maior do que a obrigatória, por sua iniciativa ou mediante expressa previsão no instrumento contratual referente ao plano privado de assistência à saúde.***"

Tendo em vista a fundamentação anteriormente alinhavada, notadamente quanto à efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e dos direitos à vida e à saúde, entendo que a inovação trazida pela ANS na referida Resolução Normativa, até por sua hierarquia, não tem o condão de afastar a compreensão até então firmada por este Julgador.

Por fim, quanto à argumentação recursal acerca da inexistência de urgência para a realização do procedimento cirúrgico em questão, entendo que a urgência foi demonstrada pelo relatório médico de Num. 115301719 do Feito originário, notadamente quando o profissional atesta que a condição da Autora conduz para a ocorrência de dor "***ao caminhar ou executar atividades simples de rotina ou mais complexas***".

Por fim, ressalte-se que a jurisprudência utilizada nas razões recursais não é capaz de me demover da orientação adotada. Assim, deve ser mantida a decisão na qual foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, consistente na determinação de custeio do material cirúrgico indicado para o procedimento autorizado no tratamento da ora Agravada, sob pena de multa.

Com essas considerações, **nego provimento** ao recurso, mantendo íntegra a decisão vergastada.

É como voto.

A Senhora Desembargadora ANA CANTARINO - 1º Vogal
Com o relator

A Senhora Desembargadora MARIA IVATÔNIA - 2º Vogal
Com o relator

DECISÃO

CONHECER. NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME