



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000293001

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2134676-11.2024.8.26.0000, da Comarca de Guarulhos, em que é agravante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, são agravados DAVI LUCAS PEREIRA DE FREITAS (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e LOUISIANE PEREIRA DE FREITAS (REPRESENTANDO MENOR(ES)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 JAIR DE SOUZA (Presidente sem voto), COELHO MENDES E JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

ELCIO TRUJILLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2134676-11.2024.8.26.0000

Comarca de Guarulhos

Agravante: Notre Dame Intermédica Saúde S/A

Agravado: D. L. P. de F. (menor representado pela mãe)

Voto nº 48.539

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Ação de obrigação de fazer ajuizada visando o custeio de tratamento para Transtorno do Espectro Autista, incluindo psicólogo, psicoterapeuta, fonoaudiólogo, psicomotricista e terapeuta ocupacional, sob pena de multa por descumprimento.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a presença dos requisitos para concessão de tutela de urgência e (ii) a adequação da multa diária imposta.

III. Razões de Decidir

3. Presentes os requisitos para concessão da tutela de urgência, considerando a necessidade do tratamento e a proteção ao consumidor.

4. A multa diária é um meio coercitivo para garantir o cumprimento da obrigação, devendo ser mantida para assegurar a eficácia da decisão.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento: 1. A tutela de urgência é cabível quando presentes os requisitos legais. 2. A multa diária é válida como meio coercitivo para cumprimento de obrigação.

Legislação Citada:

Código de Defesa do Consumidor, art. 51, §1º, II.

Código de Processo Civil, art. 497.

Jurisprudência Citada:

TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 2151460-05.2020.8.26.0000, Rel. Des. Donegá Morandini,

j. 10.09.2020.

TJ/SP, Agravo de Instrumento nº
2239560-67.2019.8.26.0000, Rel. Des. José Eduardo
Marcondes Machado, j. 29.09.2020.

TJ/SP, Agravo de Instrumento nº
2225007-78.2020.8.26.0000, Rel. Des. James Siano, j.
28.09.2020.

STJ, AgRg no REsp 718377-RS, Rel. Min. Fernando
Gonçalves, j. 02.08.2005.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra as r. decisões de fls. 72/78 e 101 (autos da ação de origem) que, em ação de obrigação de fazer, deferiram parcialmente o pedido de tutela de urgência para determinar que a recorrente providencie o tratamento necessitado pelo agravado, em rede credenciada (com psicólogo, psicoterapeuta, fonoaudiólogo, psicomotricista e terapeuta ocupacional), no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por negativa fundamentada em limite contratual excedido.

Em busca de reforma, sustenta a agravante a ausência dos requisitos autorizadores da medida antecipatória, diante da existência de prazo de carência, bem como a probabilidade de fraude processual; pede, ainda, a redução da multa arbitrada.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferido para determinar que a operadora do plano de saúde autorize e custeie, no prazo assinalado pelo Juízo de primeiro grau, o tratamento necessitado pelo autor, com indicação de profissionais especializados integrantes da rede credenciada ou, alternativamente, custeie os profissionais adequados ao tratamento necessitado e indicados pelo autor, observados os limites do contrato firmado pelas partes – fls. 90/95.

Contraminuta às fls. 83/85.

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo parcial provimento do recurso (fls. 102/106).

É o relatório.

D. L. P. de F. (menor representado pela mãe) ajuizou ação de obrigação de fazer contra **NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A** – fls. 1/11 dos autos da ação de origem (processo nº 1011503-71.2024.8.26.0224 – 9ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos).

Com apenas 7 (sete) anos de idade, apresenta quadro diagnóstico de Transtorno do Espectro Autista; indicação de atendimento pelo método ABA, conforme abaixo indicado - relatório médico de fls. 21 (autos da ação de origem):

Protocolo ABA (37 horas semanais)

- 1) Psicologia 5 horas semanais
- 2) Psicopedagogia 5 horas semanais
- 3) Fonoaudiologia 3 horas semanais
- 4) Terapia ocupacional integração sensorial 2 horas semanais
- 5) Psicomotricidade 1 hora semanal
- 6) Musicoterapia 1 hora semanal

Acompanhante terapêutico em sala de aula durante todo ano letivo sendo Indispensável, devido aos múltiplos déficits do paciente (socialização, comunicação e habilidades essenciais) Este acompanhamento é indispensável e precisa ser contínuo e sem interrupção para evolução positiva do paciente e melhora do desenvolvimento da criança (corresponde a 20 horas semanais)
solicito **urgência** no início das terapias, pois intervenção precoce gera melhor prognóstico futuro com melhora funcional

Pede, via tutela de urgência, o custeio do respectivo tratamento.

Diante dos limites da ação tratada, a MM. Juíza da causa deferiu parcialmente o pedido de tutela de urgência para determinar que a agravante providencie o tratamento necessitado pelo agravado, em rede credenciada (com psicólogo, psicoterapeuta, fonoaudiólogo, psicomotricista e terapeuta ocupacional), no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por negativa fundamentada em limite contratual excedido - r. decisões de fls. 72/78 e 101 (autos da ação de origem).

Daí o presente agravo.

O recurso merece parcial acolhimento.

Contrato firmado a envolver prestação de serviços no

campo da saúde.

Saúde e consequente tratamento é matéria de interesse manifestamente público. Ainda que prestado o serviço por terceiros, particulares, mantida a condição e quem assume a prestação tem a obrigação de atentar para essa condição pública de atendimento.

E isto porque o fim principal do serviço é o atendimento como substitutivo do próprio Estado com todos os riscos decorrentes.

De outra parte, na relação contratual – de adesão – a incidência das disposições trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor e, por princípio, na dúvida, cumpre o atendimento dos interesses da parte considerada, pela legislação, mais fraca, no caso, o contratante consumidor.

Assim dispõe o código consumerista:

“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 modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;”

(destaquei)

Ainda: Cumpre a concessão liminar de tutela desde que o julgador se convença da relevância do fundamento da demanda, bem como do justificado receio de ineficácia do provimento final (art. 497, do Código de Processo Civil).

No caso, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da medida.

Precedentes do Tribunal de Justiça/SP:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE.

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER.

I. Tutela de urgência. Concessão para determinar à ré o custeio de tratamento multidisciplinar pelo método ABA, com sessões ilimitadas de fonoterapia, terapia ocupacional e psicologia. Irresignação da ré. Manutenção.

II. Tratamento que se mostra necessário, em princípio, à tentativa de recuperação da saúde do paciente, diagnosticado com transtorno do espectro autista. Incontrovertida necessidade decorrente de expressa indicação médica. Negativa, fundada na falta de previsão no rol da ANS, que, a princípio, mostra-se abusiva. Aplicação da Súmula n. 102 desta Corte. Precedentes desta Câmara.

III. Quadro de dano irreparável que se revela a partir do frágil quadro de saúde do consumidor. Não realização infundada das terapêuticas prescritas no momento adequado que, a priori, pode acarretar irreversível perda das possibilidades de pleno desenvolvimento da infante no futuro.

IV. Probabilidade do direito e perigo de dano ou risco configurados. Presença dos requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil.

DECISÃO PRESERVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

(Agravado de Instrumento nº 2151460-05.2020.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado – TJ/SP, Rel. Des. Donegá Morandini, julgado em 10 de setembro de 2020, negaram provimento ao recurso, votação unânime)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Plano de Saúde. Tratamento pelo método ABA. Tutela de urgência deferida. Autor diagnosticado com transtorno do espectro autista. Prescrição médica de terapia pelo método ABA. Probabilidade do direito evidenciada. Súmula 102 do TJSP. Limitação de sessões que, a princípio, aparenta ser abusiva. Clínica indicada pelo plano de saúde situada em município distinto, a exigir longo deslocamento, o que não pode prevalecer. Viabilidade de reembolso integral enquanto não disponibilizados profissionais credenciados no local onde o agravado reside. Evidentes os prejuízos à saúde e bem-estar do autor em se aguardar o regular trâmite da ação sem o integral tratamento prescrito. Reversibilidade da medida. Decisão mantida. Recurso desprovido. (Agravado de Instrumento nº 2239560-67.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado – TJ/SP, Rel. Des. José Eduardo Marcondes Machado, julgado em 29 de setembro de 2020, negaram provimento ao recurso, votação unânime)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Irresignação contra a decisão que deferiu a tutela de urgência para impor à

operadora de saúde que custeie os procedimentos médicos (terapia pelo método ABA).

Descabimento. Tratamento conforme determinação médica, devendo o plano de saúde fornecer e custear o quanto necessário. Inteligência da súmula 102 do TJSP. Possibilidade de ocorrer dano irreparável ou de difícil reparação à saúde da agravada, menor, portadora de transtorno do espectro autista. Recurso improvido. (Agravado de Instrumento nº 2225007-78.2020.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Privado – TJ/SP, Rel. Des. James Siano, julgado em 28 de setembro de 2020, negaram provimento ao recurso, votação unânime)

Presentes as condições fixadas pela legislação processual vigente, não há que se sustentar a impossibilidade da concessão da tutela.

Ademais, poderá o agravado sofrer danos irreparáveis com a não cobertura do tratamento, acarretando, inclusive, a perda do bem a ser tutelado na ação principal.

De se anotar, por fim, que a matéria se encontra sumulada: ***“Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS”*** (Súmula nº 102, do Tribunal de Justiça/SP).

Assim, **deverá NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A autorizar e custear, no prazo assinalado pelo Juízo de primeiro grau, o tratamento necessitado pelo autor, com indicação de profissionais especializados integrantes da rede credenciada ou, alternativamente, custeie os profissionais adequados ao tratamento necessitado e indicados pelo autor, observados os limites do contrato firmado pelas partes.**

Passo a analisar a questão relativa à multa diária arbitrada.

As *astreintes* constituem técnica de tutela coercitiva, que têm por objetivo pressionar o réu a cumprir a ordem judicial, pressão que acaba por ser exercida através de ameaça ao seu patrimônio, mediante a imposição de multa diária em caso de descumprimento.

Na lição de **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**:

“...o direito moderno criou a possibilidade de coagir o devedor das obrigações de fazer e não fazer a cumprir as prestações a seu cargo mediante a imposição de multas. Respeitada a intangibilidade corporal do devedor, criam-se, dessa forma, forças morais e econômicas de coação para convencer o inadimplente a realizar pessoalmente a prestação pactuada.

O Código prevê, expressamente, a utilização de multa diária para compelir o devedor a realizar a prestação de fazer ou não fazer. Essa multa será aquela prevista na sentença condenatória e, se omissa, a que for arbitrada durante o cumprimento da condenação (art. 461, §5º, com redação da Lei nº 10.444/2002).

.....

A imposição, bem como a exigibilidade da multa pressupõem ser factível o cumprimento da obrigação em sua forma originária. Comprovada a impossibilidade da realização da prestação in natura, mesmo por culpa do devedor, não terá mais cabimento a exigência da multa coercitiva. Sua finalidade não é, na verdade, punir, mas basicamente obter a prestação específica. Se isso é inviável, tem o credor de contentar-se com o equivalente econômico (perdas e danos). No entanto, se essa inviabilidade foi superveniente à imposição da multa diária, a vigência da medida prevalecerá até o momento do fato que impossibilitou a prestação originária.”

(Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2007, 41ª ed., vol. II, p. 265/266)

O escopo das *astreintes* não é obrigar o réu a pagar a multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica.

A multa, portanto, tem caráter meramente inibitório e deve ser fixada em valor suficiente para que a parte cumpra voluntariamente a obrigação.

Portanto, plenamente viável a fixação de multa diária em caso de descumprimento do comando judicial.

Ao enfrentar o tema, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.
Multa Diária. Apresentação de Documento.**

**AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 461 DO CPC.
CABIMENTO. VALOR ARBITRADO. REDUÇÃO.
IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

1. A multa cominatória fixada pelo Tribunal de origem teve por objetivo garantir a eficácia da determinação judicial de exibição de documento, procedimento que não ofende o art. 461 do CPC, sendo que, uma vez efetivamente cumprida a obrigação de fazer, não haverá ônus para a parte. Precedentes.

2. A análise da insurgência quanto ao valor da multa diária esbarra no óbice da súmula 07/STJ, porquanto demanda inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com a via especial.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ – 4ª Turma, AgRg no REsp 718377-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 02.08.2005, negaram provimento ao recurso, v.u., DJU 22.08.2005, p. 301)

Ante o exposto, nos limites acima indicados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo.

ELCIO TRUJILLO
Relator