



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000297450

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2043064-55.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante FUNDAÇÃO SAÚDE ITAÚ, é agravado EDSON APARECIDO OSCAR DE MORAES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SALLES ROSSI (Presidente), PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO E SILVÉRIO DA SILVA.

São Paulo, 27 de março de 2025.

SALLES ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº: 61.692

Agravo de Instrumento nº: 2043064-55.2025.8.26.0000

Comarca: Foro Regional XII - Nossa Senhora do Ó – 5ª Vara

1ª Instância: Processo nº 1002391-66.2024.8.26.0228

Agte.: Fundação Saúde Itau

Agdo.: Edson Aparecido Oscar de Moraes

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM TUTELA URGÊNCIA – Decisão concessiva da tutela de urgência (compelindo a ré a custear a cirurgia e materiais indicados pelo neurologista que assiste o autor) – Irresignação da ré – Atendimento dos requisitos elencados no art. 300 do CPC – Decisão mantida – Recurso improvido.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão proferida nos autos da ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência e que a obrigou, liminarmente, a autorizar procedimento cirúrgico prescrito pelo médico e todos os insumos necessários, para sua realização, dentro do prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.500,00, limitada, por ora, a R\$ 50.000,00.

Inconformada, recorre a agravante, batendo-se pela Ausência dos requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência; legalidade da formatação da junta médica/odontológica; ausência de urgência ou emergência no quadro de saúde; desproporcionalidade do valor da multa. Pugnou pela concessão da tutela antecipada e, ao final, o provimento recursal, com a revogação da r. decisão guerreada.

O recurso foi recebido pelo despacho de fls. 112, sem a concessão do efeito postulado.

Contraminuta apresentada às fls. 115/136.

É o relatório do necessário.

Inicialmente, tratando a r. decisão interlocutória de tutela provisória, anota-se haver previsão legal para a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, I, do Código de Processo Civil.

Em que pese se observe os argumentos lançados na inicial,

para antecipar os efeitos da tutela pretendida há de haver a demonstração inequívoca do alegado, apta a levar o Juiz à convicção de sua verossimilhança, não bastando a mera aparência de verdade.

Consabido, a tutela antecipada foi introduzida no ordenamento jurídico-processual com o objetivo de garantir à parte, imediatamente, a satisfação de determinada pretensão, atenuando os efeitos do tempo no curso da demanda, quando este for capaz de gerar prejuízos irreversíveis. Conforme definição do saudoso doutrinador e Ministro do STF, TEORI ALBINO ZAVASCKI, ao lecionar sobre a matéria, especifica o conceito nos seguintes moldes: *“O risco de danos irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer), o potencialmente apto a fazer perceber ou prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, menos grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. (...)”*¹

Além da necessidade de constar no caso risco ao resultado útil do processo, o art. 300 do CPC elenca um segundo requisito para a concessão das tutelas antecipadas, qual seja, a probabilidade do direito: 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.

Ao contrário do que sustenta a ré e aqui agravante, na hipótese em exame, encontram-se suficientemente justificados os requisitos necessários à antecipação da tutela postulada na exordial e deferida pelo r. despacho objeto da insurgência recursal.

Aliás, a respeito desses requisitos, LUIZ FUX, na Obra “Tutela Antecipada”, comenta às págs. 105 que:

“O art. 273, com sua nova redação, permite a tutela antecipada toda vez que a prova inequívoca convença o Juízo da verossimilhança (aproximação da verdade) da alegação de que o direito objeto do ‘judicium’ submete-se a risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Ambos os conceitos devem ser analisados à luz da pretensão de direito material e do princípio da especificidade, segundo o qual o ordenamento deve dar ao

¹ ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da Tutela. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 77.

credor aquilo que ele obteria se a conduta devida fosse voluntariamente cumprida pelo devedor. Em prol do prestígio do Judiciário, como atuante substitutivo do comportamento devido pelas partes, deve mesmo evitar que o credor sinta os efeitos do inadimplemento, aqui considerado como 'lesão' ingênere do direito do autor."

Ao se falar dos requisitos que o art. 273 prevê, o Professor KAZUO WATANABE, ao participar do Seminário do CPC e Suas Recentes Alterações - Tutela Antecipada Específica e Obrigações de Fazer e Não Fazer, ensina que:

"O juízo da verossimilhança é um juízo de probabilidade. O Juiz pode chegar a vários graus de probabilidade mais intenso, menos intenso, médio etc. MALATESTA, na classificação que apresenta à probabilidade mínima, chama de verossímil; à probabilidade média, de provável e à probabilidade máxima, de probabilíssima..."

A expressão 'prova inequívoca' sabemos nós, não é muito feliz; mas ela foi adotada para substituir uma outra expressão que estava no texto primitivo, que era 'prova documental'...

Mas o que importa é constar que, ao se utilizar de expressões 'prova inequívoca' e 'juízo de verossimilhança', o legislador quis deixar claro que não se trata de '*fumus boni juris*' do processo cautelar..."

É dentro dessa compreensão do instituto que se pode dizer, aqui, presentes a verossimilhança e o risco de dano, com fundado receio de sua possível irreparabilidade.

De outra parte, no que tange à possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, também correta a r. decisão recorrida, porquanto encontra-se presente, pela evidente necessidade do tratamento, o que faz clara a utilidade do provimento deferido.

O autor comprova ser beneficiário do plano de saúde com a requerida. A necessidade do paciente, assim como os materiais prescritos, encontra-se devidamente fundamentada no detalhado relatório médico que instrui a petição inicial, assim como a situação de urgência (haja vista o quadro clínico ali apontado, com dificuldades nas funções mastigatória, respiratória e outros sintomas). A isso se

some a ausência de indicação, pela operadora, de tratamento substitutivo.

Necessário observar que não há sequer risco à agravante, posto que não se cogitou acerca do inadimplemento do agravado, sendo forçoso concluir que este vem adimplindo com suas obrigações contratuais, fato que assegura, ao menos em princípio, o seu equilíbrio econômico-financeiro, que é oneroso e sinalagmático em sua essência.

Assim, pela necessidade da continuidade do tratamento, aliada ao fundado receio de dano irreparável ao agravado, ressaltando-se a importância do bem versado, qual seja, a saúde e a própria vida do autor, afigura-se correta a concessão da tutela antecipada.

Decidindo caso similar, julgado desta mesma 8ª Câmara de Direito Privado e Relatoria, extraído dos autos do Agravo de Instrumento nº. 666.328.4/9-00, conforme segue:

“PLANO DE SAÚDE – OBRIGAÇÃO DE FAZER – Deferimento de tutela antecipada para determinar que a agravante arque com o tratamento quimioterápico do autor (com uso sistêmico de mitoxantrona, docetaxel, adriamicina e vinorelbina com carboplatina) – Admissibilidade – Caráter de urgência – Autor portador de neoplasia maligna de próstata – Presença dos requisitos da tutela antecipada expressos no art. 273 do CPC – Discussão acerca da legalidade da cláusula excludente (bem como do alegado caráter experimental dos referidos medicamentos) extrapola os limites do recurso, no qual se pretende a revogação da tutela deferida – Matéria a ser decidida por ocasião do sentenciamento – Inexistência de risco à agravante, posto que não se cogitou acerca do inadimplemento do agravado – Situação que garante o equilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado e assegura seu caráter oneroso e sinalagmático – Prestação de caução por parte do agravado, por conta disso, descabida – Precedentes desta Câmara - Decisão mantida – Recurso improvido.”

Mais não é preciso que se diga para manter incólume a r. decisão recorrida, razões pelas quais, proponho que nos termos acima, negue-se provimento ao recurso.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e constitucional, observando-se que é pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de prequestionamento é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS 18.205/SP, Ministro FÉLIX FISCHER, DJ 8.5.2006 p. 240).

À vista de todo o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

SALLES ROSSI
Relator