



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000299992

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2022085-72.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, é agravado FERNANDA VALENÇA DA ROCHA LAPENDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 RAMON MATEO JÚNIOR (Presidente) E COSTA NETTO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

VITO GUGLIELMI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 64.896

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2022085-72.2025.8.26.0000

RELATOR : DESEMBARGADOR VITO GUGLIELMI
AGRAVANTE : SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE
AGRAVADA : FERNANDA VALENÇA DA ROCHA LAPENDA
COMARCA : SÃO PAULO / CENTRAL – 14ª VARA CÍVEL

TUTELA DE URGÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. PRETENDIDO FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO VERZENIOS DE QUE NECESSITA A AUTORA, PARA TRATAMENTO ONCOLÓGICO. ADMISSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 300 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXPRESSA PRESCRIÇÃO DO MÉDICO DA AUTORA, INDICANDO A URGÊNCIA DA UTILIZAÇÃO DO FÁRMACO. IRRELEVÂNCIA DE SUA AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DA ANS OU EM SUAS DIRETRIZES DE UTILIZAÇÃO, CONFORME ENTENDIMENTO CONSUBSTANCIADO NAS SÚMULAS 95 E 102 DESTA CORTE. PERIGO DE DANO QUE DECORRE DA PRÓPRIA URGÊNCIA DO TRATAMENTO. VALOR DA MULTA COMINATÓRIA DIÁRIA, PORÉM, QUE FOI FIXADO NO EXORBITANTE PATAMAR DE R\$ 5.000,00. MONTANTE QUE DEVE GUARDAR CORRESPONDÊNCIA COM A PRÓPRIA NATUREZA DO PROCEDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR PLEITEADO E DA OBRIGAÇÃO IMPOSTA, EVITANDO-SE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA PARTE REQUERENTE. VALOR DIÁRIO QUE ORA SE REDUZ, ASSIM, PARA R\$ 750,00. DECISÃO REFORMADA EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em ação de obrigação de fazer ajuizada em face de operadora de plano de saúde, contra decisão interlocutória que concedeu tutela de urgência para determinar que a agravante custeie o medicamento de que necessita a autora, sob pena de multa

diária no valor de cinco mil reais.

A agravante pugna a reforma da decisão agravada. Diz, no sentido, que o fornecimento do medicamento Verzenios (Abemaciclibe) é obrigatório somente para quando há o integral preenchimento dos requisitos da Diretriz de Utilização da ANS 64, o que não ocorreu no presente caso. Afirma que não há obrigatoriedade de custeio do medicamento, sob pena de violação ao equilíbrio do contrato. Aduz que não há qualquer urgência ou emergência que não se possa aguardar o deslinde do feito. Alega que o prazo fixado para cumprimento de 24 horas é absurdo e desproporcional e que o valor da multa diária de R\$ 5.000,00 é excessivo e exorbitante. Colaciona jurisprudência e conclui pela reforma, para afastar tanto a obrigação de fazer imposta como a multa fixada, ou na hipótese de manutenção da multa, requer seja ela reduzida, bem como pugna pela extensão do prazo para cumprimento da liminar.

O pedido de concessão da antecipação da tutela recursal foi parcialmente concedido, para reduzir o valor da multa diária para setecentos e cinquenta reais (fl. 562).

Houve oposição ao julgamento virtual (fl. 566).

Processado o recurso, sobreveio a contraminuta (fls. 568/587).

É o relatório.

2. Cuida-se de agravo de instrumento interposto em ação de obrigação de fazer ajuizada em face de operadora de plano de saúde, contra decisão interlocutória que concedeu tutela de urgência para determinar que a agravante custeie o medicamento de que necessita a autora, sob pena de multa diária no valor de cinco mil reais.

Parcial acolhida merece o reclamo.

Preliminarmente, rejeita-se o pleito de oposição ao julgamento virtual, não se vislumbrando fundamento para tanto, inclusive para que se garanta a entrega da prestação jurisdicional com a devida celeridade.

Quanto à determinação, em si, de fornecimento do

fármaco solicitado, em primeiro lugar, a r. decisão guerreada desmerece censura.

Como já tive oportunidade de frisar em julgamentos anteriores (Agravos nº 353.581-4/5, da Comarca de Suzano, e 383.059-4/8, da Comarca de Campinas) – nunca é demais lembrar –, a concessão da tutela antecipada, como vem se orientando a doutrina e a jurisprudência (Cf., a propósito, RT 781/104), exige a presença de dois requisitos cumulativos: *(a) a probabilidade do direito*; e o *(b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo*.

E a probabilidade do direito da demandante restou, de sobejo, demonstrada. Nesse sentido, para além de ser incontroversa a sua condição de beneficiária do plano de saúde operado pela ré (fl. 42 dos autos de origem), ela trouxe aos autos relatório médico atestando o problema de saúde que enfrenta (carcinoma invasivo de tipo não especial, com alto risco de recorrência, metástase e irreversibilidade da doença, inclusive com risco de vida), fazendo-se necessário o tratamento com o medicamento Verzenios (fls. 67/68 dos autos de origem).

Note-se, ademais, que, em princípio, é irrelevante o fato de o medicamento não constar do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS ou de suas Diretrizes de Utilização, haja vista o entendimento firmado por esta Corte e consubstanciado nas Súmulas n.º 102 e 95 de seu Órgão Especial, cujos enunciados estatuem, respectivamente, que ***“havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio do tratamento sob o argumento de sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS”***, e que ***“havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico”***.

Como se decidiu:

“Plano de saúde. Ação cominatória com pedido de tutela antecipada e indenização por danos materiais. Decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência para que o plano forneça o medicamento não previsto no rol de tratamento da ANS ao paciente. Súmula 102 do TJSP.

Preenchimento dos requisitos. Decisão mantida. Recurso improvido” (TJSP - Agravo de Instrumento 2009814-75.2018.8.26.0000 - Relator Des. Fábio Quadros - 4ª Câmara de Direito Privado – j. em 08.03.2018).

“Ação de cobrança cumulada com pedido de indenização por PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO Agravo de Instrumento nº 2170564-85.2017.8.26.0000 -Voto nº 32.052 – MB 10 danos morais Plano de saúde Recurso da parte ré e da autora Negativa de reembolso de despesas decorrentes da cirurgia de mamoplastia redutora Constatação da necessidade de realização do procedimento cirúrgico pelo médico assistente Alegação de que Resolução da ANS não autoriza a cobertura que deve ser afastada Aplicação do Código de Defesa do Consumidor Cláusula genérica de exclusão que não pode ser aceita Aplicação do Artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor Procedimento necessário ante a constatação de dorsalgia decorrente de excesso de tecido mamário Danos morais não configurados Sentença mantida Recurso da ré não provido e recuso adesivo da autora não provido. Nega-se provimento ao recurso da ré e Nega-se provimento ao recurso adesivo da autora” (TJ-SP, Apelação nº 1001309-60.2015.8.26.0019, 3ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Marcia Dalla Déa Barone, j. 12/07/2017).

“PLANO DE SAÚDE. Tutela antecipada.

Autorização para realização de procedimento cirúrgico (mamoplastia redutora sem fins estéticos). Manutenção. Inexistência de descompasso entre a moléstia e cura proposta. Negativa de cobertura em dissonância com o entendimento jurisprudencial absolutamente pacificado desta Corte. Súmula 102 do TJSP. Recurso não provido” (TJSP - Agravo de Instrumento 2170564-85.2017.8.26.0000 - Relator Des. *Francisco Eduardo Loureiro* - 1ª Câmara de Direito Privado – j. em 01.11.2017).

O perigo de dano na demora da prestação jurisdicional, ademais, é mais do que evidente, vez que o relatório médico colacionado aos autos dá conta da urgência do tratamento, necessário a uma melhora importante do quadro que acomete a paciente.

Nessa ordem de ideias, de rigor a ordem de fornecimento do tratamento pela agravada.

É preciso ficar claro que nos estreitos limites da matéria posta no recurso, a opção – diante da justaposição de bens jurídicos diversos, ou seja, patrimônio e prestação de serviços médicos – pela solução favorável à parte hipossuficiente, em contrato de adesão, que, ademais, se vê protegido pelo Código de Defesa do Consumidor, revela-se a mais adequada, **em sede de juízo preliminar**.

Frise-se que não se quer, com isso, dizer que a ação, por seu fundamento, seja integralmente procedente. Apenas que, por ora, e porque presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada pleiteada, a liminar havia de ser deferida.

Por outro lado, no que se refere ao prazo para cumprimento da medida e ao valor da multa cominatória diária, melhor sorte assiste ao reclamo.

Como venho ponderando em diversos julgados (*v.g.*,

Agravo de Instrumento n. 2134252-47.2016.8.26.0000, da Comarca de Mauá, e Agravo de Instrumento n. 2083582-73.2014.8.26.0000, da Comarca da Capital), deve o magistrado atentar para a eventual insuficiência, por exíguos, dos prazos assinados para cumprimento das ordens judiciais pelas partes, sobretudo nos casos de fixação de elevadas multas cominatórias, como no caso presente.

Não se ignora deva o magistrado, em virtude de seu poder geral de cautela, assinar prazos que tornem ao requerente efetiva a tutela pleiteada, tampouco que deva valer-se da denominada execução indireta – mediante a cominação de uma multa para o caso de descumprimento de suas decisões – para compelir as partes a observarem as ordens expedidas.

Ocorre, porém, que, ao assim proceder, deve o magistrado obrar com a necessária proporcionalidade, ponderando, de um lado, a urgência de uma parte na obtenção do bem da vida pretendido, e, de outro, a possibilidade de a parte adversa dar cumprimento a contento à determinação judicial no prazo fixado.

No caso concreto, o prazo de 24 horas revela-se absolutamente desproporcional em vista da tutela pleiteada, visto que, fixado prazo superior para cumprimento da ordem, não se vislumbra, *prima facie*, prejuízo irreparável para a requerente.

Nesse sentido, o prazo não se mostra *adequado*, porquanto, em princípio, prazo maior garantiria a efetividade da tutela sem onerar de forma excessiva a parte contrária.

Como se decidiu:

“Obrigação de fazer. Plano de saúde. Tutela antecipada deferida, determinando pagamento de exame e tratamento indicado ao segurado, em 24 horas. Pretensão de dilação do prazo. Admissibilidade. Lapso temporal estabelecido pelo juízo “a quo” que se mostra escasso. Concessão de prazo de cinco dias para cumprimento da obrigação, sobretudo porque a agravante se trata de empresa de grande porte e o comando judicial envolve questões burocráticas. Agravo provido.”

(TJSP – Agravo de instrumento nº.
2.041.383-65.2016.8.26.0000 – Rel. Des. Natan
Zelinschi de Arruda – 4ª Câmara de Direito Privado –
São Paulo – j. em 04.05.2016)

**“PLANO DE SAÚDE – OBRIGAÇÃO DE FAZER –
TUTELA ANTECIPADA – FORNECIMENTO DE
MEDICAÇÃO – IBRANCE (PALBOCICLIB) –
CUMPRIMENTO EM 24 HORAS – Fixação de prazo
que se mostra demasiadamente exíguo – Elastério
que se afigura necessário – Prazo de cinco dias –
Princípio da razoabilidade – Decisão reformada.**

**ASTREINTES – MULTA DIÁRIA DE R\$ 3.000,00
LIMITADA A 10 DIAS EM CASO DE
DESCUMPRIMENTO DO PRECEITO –
ADMISSIBILIDADE – Pelo seu caráter inibitório, a
multa deve ser fixada em quantia expressiva, de tal
modo a estimular o cumprimento da obrigação e
não o pagamento da penalidade – Decisão
mantida – Agravo provido em parte.”** (TJSP –
Agravo de Instrumento n. 2212121-23.2015.8.26.0000
– Rel. Des. Percival Nogueira – São Paulo – j. em
10.12.2015)

Melhor, portanto, seja o prazo para cumprimento do
preceito majorado para dez dias.

Com relação ao montante da multa cominatória, com
efeito não deve tal quantia servir ao enriquecimento sem causa do requerente, visto
que, como explica **C. SCARPINELLA BUENO** (in **A. C. MARCATO** (coord.),
Código de Processo Civil Interpretado, 3ª Ed., São Paulo, Atlas, 2008, p. 1474), a
multa cominatória *“não tem caráter compensatório, indenizatório ou sancionatório”,
mas sim, meramente “intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico
comportamento (ou a abstenção) pretendido pelo autor e determinado pelo
magistrado”*. Nesse sentido:

“CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TELEFONIA. OFERECIMENTO DE PACOTE DE DADOS. COBRANÇA DE ACRÉSCIMOS NÃO PREVISTOS NO CONTRATO. ÔNUS DE PROVAR A EXTENSÃO DOS SERVIÇOS QUE COMPETE À PRESTADORA DE SERVIÇOS. REPETIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS A MAIOR. IMPOSIÇÃO DE ASTREINTE QUE DEVE SE RESTRINGIR À TUTELA COMINATÓRIA. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA PARA EVITAR SUA DESNATURAÇÃO. (...) Recurso parcialmente provido.” (TJSP – Apelação cível n. 1015271-67.2015.8.26.0564 – Rel. Min. Artur Marques – 35ª Câmara de Direito Privado – São Bernardo do Campo – j. em 05.12.2016)

Por esse motivo, aliás, é que a jurisprudência vem, outrossim, admitindo a limitação das astreintes *“a fim de observar o princípio da proporcionalidade e evitar o enriquecimento ilícito”* (STJ, AgRg no REsp 692.932/RS – Rel. Min. Luís Felipe Salomão - 4ª T. – j. em 15.02.2011).

Nessa ordem de ideias, parece mesmo assaz elevada a multa cominatória diária de R\$ 5.000,00 fixada pelo d. Magistrado *a quo*. Tendo em vista a própria natureza do tratamento, parece mais razoável a redução do montante da multa diária para R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Em suma, confirma-se, quanto à obrigação de fazer, a liminar concedida – restando a decisão reformada apenas para estender-se o prazo de cumprimento da ordem judicial para dez dias, reduzindo-se, ainda, o montante da multa cominatória diária para R\$ 750,00.

3. Nestes termos, dá-se parcial provimento ao recurso.

Vito Guglielmi

Relator