



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000306682

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2072862-61.2025.8.26.0000, da Comarca de Campo Limpo Paulista, em que é agravante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, é agravado GISLAINE ROMAGNA SANTANA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA (Presidente) E MARCIA DALLA DÉA BARONE.

São Paulo, 28 de março de 2025.

ALCIDES LEOPOLDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo nº 2072862-61.2025.8.26.0000

Nº de 1ª Instância: 1000265-57.2025.8.26.0115

Comarca: Campo Limpo Paulista (2ª Vara)

Agravante: Notre Dame Intermédica Saúde S.A.

Agravada: Gislaine Romagna Santana

Juiz: Marcel Nai Kai Lee

Voto n. 37.293

EMENTA: DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. NEGADO PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

Agravo de instrumento com pedido de liminar em ação de obrigação de fazer, visando a autorização e custeio de exame laboratorial CA 27.29 pela operadora de saúde, conforme prescrição médica, sob pena de multa diária.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a operadora de saúde deve custear exame não previsto no rol da ANS, considerando a cobertura contratual e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

III. Razões de Decidir

3. A tutela de urgência foi concedida com base na probabilidade do direito e no risco de dano, conforme art. 300 do CPC/2015.

4. Jurisprudência do STJ e entendimento consolidado indicam que, havendo indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura para exames necessários à saúde, ainda mais diante da probabilidade de câncer de mama.

IV. Dispositivo e Tese

5. Negado provimento ao agravo de instrumento.

Tese de julgamento: 1. A operadora de saúde deve custear exames prescritos, mesmo que não constem no rol da ANS, se relacionados à doença coberta. 2. A negativa de cobertura é abusiva quando impede tratamento prescrito por médico.

3. Astreintes adequadas.

Legislação Citada:

CPC/2015, art. 300; Lei nº 9.656/98, art. 32, art. 35-C.

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp nº 668.216/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 15.03.2007; STJ, REsp nº 1.733.013/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10.12.2019; STJ, AgInt no REsp nº 2.046.502/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 11.09.2023.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, nos autos da ação de obrigação de fazer, da decisão reproduzida às fls. 81/83, que deferiu o pedido de tutela de urgência para determinar que a ré, no prazo de cinco dias, autorize e custeie, em benefício da autora, o exame laboratorial denominado CA 27.29, nos termos da prescrição médica, sob pena de multa diária no valor de R\$200,00 até o limite de R\$10.000,00.

Insurge-se a Operadora recorrente afirmando que não estão presentes os requisitos do art. 300 do CPC, uma vez que ausente a verossimilhança do direito, pois a solicitação do exame CA27.29 não é passível de autorização porque está fora da cobertura contratual, por não constar do rol da ANS. Argumenta que não há no contrato firmado entre o beneficiário e a operadora qualquer cláusula que inclua cobertura extracontratual para esse tipo específico de exame, e a não cobertura do exame não caracteriza omissão ou descumprimento contratual, mas apenas o cumprimento estrito das normas aplicáveis à saúde suplementar, além de que se mostra indispensável a realização de prova técnica, com expedição de ofício ao NATJUS para apurar as circunstâncias clínicas do paciente e que a fixação de multa diária se mostra desarrazoada para o caso, devendo ser afastada ou, subsidiariamente, reduzida a patamares razoáveis, a fim de que não configure enriquecimento ilícito da parte autora.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo e, ao final, seja a reformada a decisão, com a revogação da liminar e, subsidiariamente, o afastamento da multa cominatória ou sua redução.

Foi indeferido o pedido liminar.

É o Relatório.

Em conformidade com o art. 300 do CPC/2015, a tutela provisória 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.

Como distingue Calamandrei: “possível é o que pode ser verdadeiro; verossímil é o que tem aparência de ser verdadeiro. Provável seria, etimologicamente, o que se pode provar como verdadeiro”.

Acentua Daniel Amorim Assumpção Neves¹ que: "o convencimento do juiz para a concessão da tutela de urgência passa pela parte fática da demanda, já que o juiz só aplicará o direito ao caso concreto em favor da parte se estiver convencido, ainda que em juízo de probabilidade, da veracidade das alegações de fato da parte".

O juiz deve conceder a tutela de urgência se convencido, ainda que em cognição sumária, do direito da parte e do *periculum in mora*, o que foi adequado no caso.

Consoante o pedido de exame médico de fls. 30 dos autos principais, foi requerida a realização de exames, dentre deles o marcador tumoral CA 27.29, que auxilia na detecção do câncer de mama, diante do alto risco genético, como é o caso da autora, cuja mãe foi diagnosticada com câncer de mama.

Cuida-se, assim, de um exame que poderá salvar a vida da paciente e ainda evitar gastos dispendiosos pela Operadora no

¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p.476.

futuro com tratamento de câncer, pelos benefícios da investigação e tratamento precoces.

A negativa da Operadora ré de cobertura ao tratamento em questão se deu sob o fundamento de não constar referido exame no rol de procedimentos obrigatórios da ANS.

Saliente-se que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde (Súmula 608).

É entendimento consolidado que caso não haja exclusão pelo Plano da doença, não podem ser excluídos todos os procedimentos, medicamentos, tratamentos e exames necessários à melhora da saúde e à cura.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que: “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” (REsp 668.216/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.03.2007, DJ 02.04.2007 p. 265).

Este Tribunal de Justiça firmou entendimento, conforme a Súmula 95 que: "havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico."

A Operadora não pode estabelecer o tratamento que o paciente deve se submeter para o alcance da cura ou melhora do seu bem estar, porque não se responsabiliza pelos resultados adversos do tratamento que entende adequado, e, assim, não pode restringir aqueles que forem prescritos pelo médico assistente, que é quem assumirá os riscos pelos resultados, independentemente de se tratar de procedimento ambulatorial, residencial ou obrigatório previsto na Resolução Normativa RN n. 465/2021, não tendo demonstrado ainda que existe, no caso da agravada, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol, consoante entendimento dos EREsp 1886929 e EREsp 1889704.

No julgamento do REsp n. 1.733.013/PR (relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 20/2/2020.), que estabeleceu o entendimento de que o rol de procedimentos da ANS não tem natureza meramente exemplificativa, ressaltou-se que a natureza taxativa ou exemplificativa do rol, pode ser relativizada em situações pontuais, como no caso de câncer ou de sua prevenção.

Segundo o mesmo Tribunal Superior: **"a natureza taxativa ou exemplificativa do rol da ANS é irrelevante à análise do dever de cobertura de medicamentos para o tratamento de câncer, em relação aos quais há apenas uma diretriz na resolução**

normativa" (AgInt no REsp n. 2.046.502/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023.), bem como que: "é abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de custear a cobertura do medicamento registrado na ANVISA e prescrito pelo médico do paciente, ainda que se trate de fármaco off-label, ou utilizado em caráter experimental" (AgInt no AREsp n. 1.653.706/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/10/2020, DJe de 26/10/2020). No caso de medicamento vinculado a tratamento de **câncer**, **"a jurisprudência é assente no sentido de que a cobertura é obrigatória"**. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.911.407/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe de 24/05/2021; AgInt no AREsp 1.002.710/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe de 07/05/2020; AgInt no AREsp 1.584.526/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe de 17/03/2020" (AgInt no REsp n. 2.053.152/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 23/6/2023.), não dependendo de recomendação do CONITEC e do NATJUS, afastando o disposto § 13º no art. 10 da Lei nº 9.656/98, ainda mais que o medicamento também foi aprovado pelos principais Órgãos Regulatórios da Saúde no Mundo.

Cabe à Operadora prover os meios ao melhor atendimento do beneficiário, e não ao Poder Público, sob pena do disposto no art. 32 da Lei n. 9.656/98, no sentido de que: "serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela

ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS".

Assim, estão presentes os requisitos do art. 300 do CPC/2015 na decisão recorrida. A ausência das situações de urgência/emergência previstas no art. 35-C, I e II, da Lei 9.656/98, não significa que não possa haver o *periculum in mora*, como ocorre no caso.

Preleciona Liebman² que: "chama-se *astreinte* a condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso (ou por qualquer unidade de tempo, conforme as circunstâncias), destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente".

No que concerne à multa cominatória, lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery que: "deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obriga-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a

² LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de Execução. 2ª ed. São Paulo: Edição Saraiva, 1963, p.159.

pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz.”³

Como adverte Cândido Rangel Dinamarco⁴: “o descumprimento de ordens judiciais importa insubordinação à autoridade e não só lesão ao credor”.

Portanto, as astreintes devem ser em valor necessário a induzir seu destinatário ao cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, e ainda que passível de cumprimento provisório, o levantamento do valor somente é permitido após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte (art. 537, § 3º, CPC), podendo o valor ou a periodicidade serem posteriormente modificados (art. 537, § 1º, CPC).

Está consolidado perante o Superior Tribunal de Justiça que: “a decisão que arbitra a astreinte não faz coisa julgada material, pois ao juiz é facultado impor essa coerção, de ofício ou a requerimento da parte, cabendo a ele, da mesma forma, a sua revogação nos casos em que a multa se tornar desnecessária pelo cumprimento da obrigação de fazer” (REsp 1376871/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 19/05/2014), bem como que: “a jurisprudência desta Corte Superior entende que a redução do valor das astreintes, disposta no § 6º do art. 461 do CPC, não faz coisa julgada material, podendo seu valor ser revisto, a qualquer tempo, caso se torne insuficiente ou excessivo” (AgRg no AREsp 485.780/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014), e,

³ NERY, Nelson Junior. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 588.

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma da Reforma. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 235.

ainda: "em atendimento ao princípio da proporcionalidade e para se evitar o enriquecimento ilícito, é possível a redução do valor da multa cominatória sem que se incorra em violação à coisa julgada, podendo ser alterada, inclusive, na fase de execução". (AgRg no AREsp 309.958/RS, Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 10/12/2013) 3. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1411760/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 19/05/2014).

No caso, a tutela de urgência foi deferida, determinando-se que a ré autorize e custeie, em 5 dias, sob pena de multa de R\$ 200,00, limitada a R\$ 10.000,00.

Diante da necessidade da realização do exame para definição do estado de saúde da autora, foram adequados o prazo para cumprimento e o valor das astreintes, tendo em vista que a obrigação se limita à autorização e custeio, questões administrativas com relação as quais a agravante não demonstrou qualquer impedimento para o cumprimento tempestivo, inexistindo o risco de enriquecimento sem causa pelo valor moderado da multa.

Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

ALCIDES LEOPOLDO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica