



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000373103

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2024789-58.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, é agravada MARILENE SARTORE FERNANDES.

ACORDAM, em 9ª 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 Exmos. Desembargadores DANIELA CILENTO MORSELLO (Presidente) E CÉSAR PEIXOTO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ
RELATOR
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 43061

Agravo de Instrumento nº 2024789-58.2025.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Agravante: Notre Dame Intermédica Saúde S/A

Agravado: Marilene Sartore Fernandes

Juiz (a): Luciana Mendes Simões Botelho

Direito Civil. Agravo de Instrumento. Plano de Saúde. Obrigação de Fazer. Fornecimento de medicação. Descumprimento da ordem judicial. Fixação da multa cominatória no valor máximo.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que impôs multa cominatória por descumprimento de ordem judicial para fornecimento de medicamentos prescritos à autora, em ação de obrigação de fazer contra plano de saúde.

A questão em discussão consiste em verificar a adequação da imposição de multa cominatória e a necessidade de cumprimento da tutela de urgência para fornecimento de medicamentos, mesmo sob alegação de tratamento off-label.

A tutela de urgência foi concedida com base em prescrição médica, e a negativa de cobertura sob alegação de tratamento experimental é considerada abusiva.

A multa cominatória é proporcional ao direito tutelado e visa garantir o cumprimento da decisão judicial, sem causar enriquecimento ilícito.

Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A negativa de cobertura de tratamento prescrito por médico assistente é abusiva, mesmo que não conste no rol da ANS. 2.

A multa cominatória deve ser mantida para assegurar o cumprimento da decisão judicial.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de ação de obrigação de fazer movida em face de plano de saúde.

Eis o teor da decisão agravada no quanto aqui interessa:

“Vistos. 1. Fls. 231: Indefiro a concessão de prazo adicional, por não vislumbrar qualquer complexidade tanto no cumprimento da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ordem de tutela no prazo fixado como para a verificação de seu efetivo cumprimento, ambos envolvendo apenas trâmites administrativos. 2. Tendo em vista o transcurso de quase quinze dias sem qualquer prova de que a tutela concedida a fls. 157/158 fora efetivamente cumprida, à luz do protocolo copiado a fl. 166, a qual envolve tratamento médico urgente, imponho a ré o pagamento da multa cominatória fixada para a hipótese de descumprimento, em seu alcance máximo, qual seja, R\$ 15.000,00. 3. Eventual execução da pena cominatória acima fixada deverá ser empreendida por meio de incidente processual próprio (cumprimento provisório), a fim de se evitar tumulto processual. 4. No mais, concedo à ré o prazo de cinco dias para o cumprimento da tutela referenciada nas fls. 157/158, sob pena de incidir em nova multa de R\$ 15.000,00. [...]”.

Insurge-se a ré alegando que é necessário expedir ofício ao NAT-JUS para análise dos documentos médicos juntados aos autos, *“a fim de comprovar que o tratamento pleiteado pelo autor é medicamento na modalidade off-label”*. Afirma que a prova é imprescindível para solução da lide, ausente demonstração pela autora do descumprimento da obrigação de fazer.

Pede a reforma da decisão agravada com afastamento da multa cominatória ou, subsidiariamente, sua redução.

O recurso foi processado sem a concessão de efeito suspensivo (fls.84). Foi apresentada contraminuta às fls. 88/99.

É o relatório do essencial.

Não obstante os argumentos expostos nas razões do recurso, merece ser mantida a decisão recorrida.

Pertinente consignar que, neste momento processual, deve ser analisada apenas a existência dos requisitos para a concessão da antecipação de tutela.

Dispõe o artigo 300, *caput*, do Código de Processo Civil/2015, que a tutela provisória de urgência só poderá ser concedida se houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

“(...) O perigo de dano refere-se ao interesse processual em obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma ou de outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido. Ele nasce de dados concretos, seguros, objeto de prova suficiente para autorizar o juízo de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave. Pretende-se combater os riscos de injustiça ou de dano derivados da espera pela finalização do curso normal do processo. Há que se demonstrar, portanto, o 'perigo na demora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da prestação da tutela jurisdicional" (NCPC, art. 300). Esse dano corresponde, assim, a uma alteração na situação de fato existente no tempo do estabelecimento da controvérsia – ou seja, do surgimento da lide –, que é ocorrência anterior ao processo. Não impedir sua consumação comprometerá a efetividade da tutela jurisdicional a que faz jus o litigante".

[HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, em "Novo Código de Processo Civil Anotado", 20ª edição, 2016, Editora Forense, página 361]

Colhe-se dos autos que, por decisão proferida em novembro/2024, foi concedida a tutela de urgência para instar a operadora de saúde a fornecer a medicação prescrita à autora (Bortezomibe, Lenalidomina e Dexametasona) – fls. 157/158 dos autos principais.

Referida decisão foi objeto do agravo de instrumento nº 2381217-21.2024.8.26.0000, interposto pela operadora de saúde, que foi improvido.

Em razão da recalcitrância da ré, ora agravante, sobreveio a decisão agravada, que indeferiu prazo complementar para cumprimento da ordem judicial e fixou multa cominatória para caso de descumprimento (fls. 264 dos autos principais).

No caso, preenchidos os requisitos, foi concedida a tutela de urgência para custeio dos medicamentos, tal como prescrição médica colacionada aos autos.

Importante ressaltar que incumbe ao médico do paciente prescrever o tratamento adequado, e não à operadora de plano de saúde. Além disso, o risco de dano à paciente ante a situação retratada é real. A possibilidade de melhora trazida pelo tratamento recomendado, deve ser plenamente ofertada, a fim de estabelecer uma mínima qualidade de vida a autora.

Quanto à probabilidade do direito, esta Corte de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que *"havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura e custeio de tratamento sob o argumento de natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS"* – súmula 102.

É sabido que a lista de procedimentos médicos e medicamentos autorizados é editada com certo atraso e esse fato não pode prejudicar o consumidor. Além disso, não cabe ao plano de saúde definir o tratamento do paciente; essa função é do médico assistente.

Vale anotar que a análise mais aprofundada acerca da obrigação de custear o procedimento e o equipamento, bem como os

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

limites da cobertura do plano de saúde, está reservada ao Juízo originário, que, por ocasião do julgamento do feito, disporá de todos os elementos de convicção necessários.

No momento atual, cabe apenas verificar se estão presentes os requisitos para concessão da tutela de urgência, valendo observar que, enquanto não julgada a controvérsia entre as partes, há um bem maior a ser preservado, que é a vida e a saúde da agravada.

A medida é reversível. Em caso de improcedência da demanda, a agravante poderá reaver os valores dispendidos.

No mais, o valor da multa, deve ser mantido. A *astreinte* deve guardar proporcionalidade com o possível dano, não deve perder seu caráter intimidador, mas também não deve causar enriquecimento ilícito ao exequente.

Em razão da recalcitrância da operadora de saúde, o d. Magistrado da origem fixou a multa em seu alcance máximo, qual seja, R\$15.000,00 (quinze mil reais), valor compatível com o direito tutelado.

Neste momento, reduzir ou limitar o valor das *astreintes* poderá desestimular o cumprimento da decisão. Basta o cumprimento da ordem judicial, para que não haja incidência da multa.

Finalizando, as demais questões arguidas pelas partes ficam prejudicadas, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, perfilhada pela Ministra Diva Malerbi, no julgamento dos EDcl no MS 21.315/DF, proferido em 08/06/2016, já na vigência CPC/2015: "*o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (...), sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*".

Na hipótese de apresentação de embargos de declaração contra o presente Acórdão, ficam as partes intimadas a se manifestarem, no próprio recurso, a respeito de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução n.º 549/2011, com a redação alterada pela Resolução n.º 772/2017 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

Diante de todo exposto, NEGA-SE provimento ao recurso de agravo de instrumento.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ

Relator

(documento assinado digitalmente)