

*Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição*

---

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 119822-98.2016.8.09.0000 (201691198226)**

### **COMARCA DE GOIÂNIA**

**AGRAVANTE : UNIMED GOIÂNIA COOPERATIVA DE  
TRABALHO MÉDICO**

**AGRAVADA : FERNANDA CRISTINA DE AVILA**

**RELATOR : DES. ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO**

## **VOTO**

De início, registro que o presente recurso foi interposto em face de decisão interlocutória proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, sendo, pois, o regramento jurídico nele contemplado o regente de sua admissibilidade e cabimento, ficando a cargo da nova Lei Adjetiva Civil, com aplicação imediata, as disposições relativas tão somente ao rito do recurso.

Como visto, trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto em face da decisão interlocutória proferida nos autos da "ação de obrigação de fazer c/c cominatória de obrigação de fazer com pedido de antecipação de tutela em caráter liminar" ajuizada em seu desfavor por **Fernanda**

*Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição*

---

**Cristina de Avila**, que deferiu a antecipação de tutela, para determinar à parte requerida/agravante que preste o atendimento reclamado pela autora/agravada, no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Impende salientar que o agravo de instrumento é um recurso *secundum eventum litis*, razão pela qual, em seu estreito âmbito, limita-se o Tribunal de Justiça a analisar as questões que foram objeto da decisão agravada, vale dizer, deve pronunciar-se tão somente acerca do acerto ou desacerto do *decisum* fustigado, evitando-se, assim, a supressão de um grau de jurisdição.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. [...]. RECURSO SECUNDUM EVENTUM LITIS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LIVRE ARBÍTRIO DO MAGISTRADO. [...]. 3 - O recurso de agravo de instrumento é um recurso *secundum eventum litis*, e deve permanecer adstrito à pertinência da decisão atacada, ou seja, neste recurso a matéria verdadeiramente devolvida e

*Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição*

---

passível de apreciação restringe-se apenas ao acerto ou não da decisão agravada, sob pena de supressão de instância. [...]” (TJGO, 4ª Câmara Cível, AI nº 449125-55, Rel. Dr. Marcus da Costa Ferreira, DJe nº 1.724 de 09/02/2015).

Diante disso, o âmbito do julgamento deste recurso fica restrito à análise do reexame da decisão vergastada, sem contudo adentrar sobre qualquer questão de fundo atinente ao deslinde da lide originária.

Como visto, busca a parte agravante a reforma da decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da “Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por danos morais com pedido de antecipação de tutela”.

Urge esclarecer que, para a concessão da antecipação de tutela, devem estar presentes os requisitos do art. 273 do CPC/73, quais sejam: prova inequívoca e a verossimilhança das alegações, bem como, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, que pode ocorrer caso não atendido o pleito, e reversibilidade da medida.

In casu, lastreada no Direito do Consumidor

*Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição*

---

e em precedentes jurisprudenciais, a parte autora/agravada requereu a antecipação dos efeitos da tutela, com intuito de obter autorização para a realização do exame de análise molecular de DNA por sequenciamento para painel completo de exames e associações ao câncer de mama e ovário hereditário (NGS para avaliar mutação dos Genes BRCA1 e BRCA2), requerido por sua médica especialista (mastologista) (fl. 259).

Colhe-se dos autos que a parte agravada possui plano de saúde privado contratado com a operadora agravante denominado Plano Empresarial Uniempresa I, celebrado entre esta última e a Utildrogas Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda., ao qual a autora/agravada aderiu em 10/03/2012.

Constata-se, ainda, que o contrato é claro ao afirmar que a cobertura assistencial está restrita aos procedimentos elencados no Rol de Procedimentos editado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – (fl. 115). Também que, para serem deferidas as solicitações dos beneficiários, o médico auditor deve constatar que as normas se enquadram nas diretrizes de utilização da Resolução Normativa nº 338 da ANS, porque as operadoras de plano privado de assistência à saúde devem obedecer às regulamentações previstas na Lei nº 9.656/98 e às determinações emanadas do órgão regulador e fiscalizador do setor de saúde suplementar.

*Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição*

---

Aqui, deve-se ressaltar que a matéria em discussão, à época do ajuizamento da ação de obrigação de fazer (04/08/2015), encontrava-se normatizada pela Resolução Normativa/ANS nº 338 de 21/10/2013 e seu respectivo Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde (fl. 188), tanto que a realização do exame, embora constasse no rol da ANS, somente era autorizado caso a paciente apresentasse quaisquer dos requisitos detalhados no ANEXO II – DIRETRIZES DE UTILIZAÇÃO RN/ANS 338/2013 (fl. 195), o que, na época, não era o caso, tanto que a Câmara de Saúde do Judiciário, no Parecer Técnico n. 550/2016 (fls. 278/288), emitiu o seguinte entendimento, *in verbis*:

“[...]”

**“Pel as Diretrizes da ANS o quadro em discussão não se enquadra nos casos previstos de cobertura para o sequenciamento bidirecional pelo método analítico de Sanger dos éxons do BRCA1, visto que a mãe da requerente, sua parente em 1º grau, teve um câncer de mama aos 38 anos, mas o segundo foi aos 60 anos e nesse caso apenas o tumor diagnosticado antes dos 50 anos; a tia, apesar do tumor bilateral citado é considerada parente de 3º grau e a prima, que teve câncer aos 38 anos, é considerada como parente de 4º grau.”**

Portanto, segundo as diretrizes do

*Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição*

---

rol da ANS, o quadro em comento não está contemplado na cobertura contratual. Nesse caso, caso permaneça a dúvida, recomenda-se a opinião de um médico geneticista ou oncogeneticista, para um aconselhamento genético.”

Desse modo, o que se pode observar é que a autora/agravada, apesar de o exame constar no rol da ANS, não se enquadrava nos requisitos detalhados no ANEXO II – DIRETRIZES DE UTILIZAÇÃO RN/ANS 338/2013.

Ocorre que, antes mesmo do preferimento da decisão agravada, precisamente em 02/01/2016, entrou em vigor a Resolução Normativa/ANS nº 387, editada em 28/10/2015, cujo anexo II, que trata das Diretrizes de Utilização para Cobertura de Procedimentos na Saúde Suplementar, trouxe significativas modificações quanto à regulamentação da matéria, capaz de influir no julgamento de mérito do presente agravo, tal como bem observado pelo nobre Juiz de Direito Substituto em 2º Grau, Dr. Delintro Belo de Almeida Filho.

Neste contexto, havendo alteração legislativa superveniente, que constitui-se em fato potencialmente modificativo do direito, capaz de influir no julgamento de mérito, deve-se aplicar, ao caso, o artigo 493 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição*

---

“Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-la em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão. Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.”

**Nesta instância recursal, também há previsão expressa no mesmo sentido, a saber:**

“Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.  
[...]

*Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição*

---

§ 2º Se a constatação se der em vista dos autos, deverá o juiz que a solicitou encaminhá-los ao relator, que tomará as providências previstas no caput e, em seguida, solicitará a inclusão do feito em pauta para prosseguimento do julgamento, com submissão integral da nova questão aos julgadores.”

Desse modo, acatada a questão de ordem suscitada pelo Juiz de Direito Substituto em 2º Grau, Dr. Delintro Belo de Almeida Filho, passo à análise do mérito da questão posta em discussão, desta feita, nos termos da RN/ANS nº 387/2015.

Vê-se das Condições Gerais da Prestação de Serviços de Assistência à Saúde Suplementar Plano Empresarial Segmento Local – Uniempresa I, cujo contrato a agravada aderiu (fls. 85/86), especificamente na Cláusula VIII, os serviços não cobertos, *in verbis*:

“8.1. Ficam EXCLUÍDOS da cobertura de qualquer segmento contratado, os serviços abaixo relacionados:

[...]

p) **todos os procedimentos que não**

*Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição*

---

**constarem no 'rol de procedimentos' editado pela ANS." (Negritei)**

Ocorre que, o rol de procedimentos adotado pela ANS encontra-se previsto atualmente na Resolução Normativa/ANS nº 387, de 28/10/2015 e Anexo II (2016), que trata das Diretrizes de Utilização para Cobertura de Procedimentos na Saúde Suplementar.

Em referido Anexo II, consta os requisitos para a realização do exame solicitado pela agravada, a saber:

**“110.7 - CÂNCER DE MAMA E OVÁRIO HEREDITÁRIOS - GENE BRCA1/BRCA2**

**1. Cobertura obrigatória para mulheres com diagnóstico atual ou prévio de câncer de mama quando preenchido pelo menos um dos seguintes critérios:**

**a. Diagnóstico de câncer de mama em idade < 35 anos;**

**b. Diagnóstico de câncer de mama em idade < de 50 anos e mais um dos seguintes critérios:**

**I. um segundo tumor primário da mama (\*);**

*Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição*

---

**II. > 1 familiar de 1º, 2º e 3º graus com câncer de mama e/ou ovário;**

c. Diagnóstico de câncer de mama em idade < 60 anos se câncer de mama triplo negativo (Receptor de estrogênio (RE), Receptor de progesterona (RP) e Receptor HER2 negativos);

d. Diagnóstico de câncer de mama em qualquer idade e mais um dos seguintes:

I. > 1 familiar de 1º, 2º e 3º graus com câncer de mama feminino em idade < 50 anos;

II. > 1 familiar de 1º, 2º e 3º graus com câncer de mama masculino em qualquer idade;

III. > 1 familiar de 1º, 2º e 3º graus com câncer de ovário em qualquer idade;

IV. > 2 familiares de 1º, 2º e 3º graus do mesmo lado da família com câncer de mama em qualquer idade;

V. > 2 familiares de 1º, 2º e 3º graus do mesmo lado da família com

*Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição*

---

câncer de pâncreas ou próstata (escore de Gleason > 7) em qualquer idade.

(\*) No caso de câncer de mama bilateral ou duas neoplasias primárias na mesma mama (comprovado por laudos anatomo-patológicos), cada um dos tumores deve ser considerado independentemente”.

Verifica-se dos autos que a parte agravada é portadora de carcinoma mamário in situ, conforme exame de fl. 265 (carcinoma este que, de acordo com o parecer técnico da CSJ, trata-se de tumor maligno que, mesmo quando tratado adequadamente, pode apresentar carcinomas mamários invasores no futuro – fl. 287); possui menos de 50 (cinquenta) anos de idade (fl. 257); e tem familiar de 1º grau (mãe) com histórico de câncer de mama (fl. 260).

Diante disso, uma vez preenchidos pela agravada todos os requisitos previstos no item 110.7, alínea “b”, inciso II, do Anexo II da Resolução Normativa/ANS nº 387, de 28/10/2015, razão não há para negar-lhe a cobertura solicitada, mesmo a alteração legislativa ter-se dado após o pedido e a negativa por Resolução Normativa anterior, uma vez que seu interesse na realização do exame permanece, não havendo que se

*Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição*

---

falar em quebra do princípio do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, a fim de ser aplicada ao caso a norma regulatória vigente na data da prática do ato jurídico, face ao que prescrevem os artigos 493 e 933 do Código de Processo Civil.

Logo, havendo previsão na norma de regência e, por conseguinte, no contrato, da realização do exame solicitado (cf. relatório médico de fl.153), razão não há para a agravante negar-se ao cumprimento de suas obrigações contratuais, isto com fundamento em norma já revogada (RN nº 338 da ANS).

De igual forma, não há como acatar a alegação da parte agravante de que a solicitação do exame em discussão foi realizada por médica mastologista e não geneticista, que é um dos requisitos a ser preenchido. De acordo com o Parecer da Câmara de Saúde (fls. 376/382), emitido em 16/02/2017, a médica assistente da requerente/agravada realizou curso de pós graduação *latu sensu* em aconselhamento genético em oncologia (fl. 382).

Sendo assim, atendidos os requisitos necessários, notadamente a presença do *fumus boni iuris* (existência de cobertura contratual) e o *periculum in mora* (ser a agravada portadora de carcinoma mamário *in situ* e ter a necessidade de realizar o exame para adotar medidas preventivas contra a síndrome do câncer hereditário), necessário se mostra o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, devendo a

*Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição*

---

decisão agravada, por conseguinte, ser mantida.

Pelo exposto, reflujo da minha posição anterior, que conhecia e provia o agravo, pelo que torno sem efeito a decisão liminar de fls. 295/302, a fim de conhecer e negar provimento ao agravo, mantendo inalterada a decisão recorrida.

É como voto.

Goiânia, 20 de julho de 2017.

**ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO**  
**RELATOR**

*Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição*

---

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 119822-98.2016.8.09.0000 (201691198226)**

**COMARCA DE GOIÂNIA**

**AGRAVANTE : UNIMED GOIÂNIA COOPERATIVA DE  
TRABALHO MÉDICO**

**AGRAVADA : FERNANDA CRISTINA DE AVILA**

**RELATOR : DES. ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PLANO DE SAÚDE. EXAME DE ANÁLISE GENÉTICA MOLECULAR DO DNA. INVESTIGAÇÃO DA SÍNDROME DO CÂNCER DE MAMA E OVÁRIOS HEREDITÁRIOS. ANS. ROL DE PROCEDIMENTOS E DIRETRIZES DE UTILIZAÇÃO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. ENQUADRAMENTO. CONFIRMAÇÃO.** 1 – Segundo os artigos 493 e 933 do Código de Processo Civil, constatada a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida, que possa influir no julgamento do mérito, deverá, no caso, o relator submetê-la

*Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição*

---

integralmente a julgamento, após a oitiva das partes. 2 – Havendo previsão na norma de regência, que revogou a anterior e, por conseguinte, no contrato, da realização do exame solicitado em relatório médico, razão não há para a agravante negar-se ao cumprimento de suas obrigações contratuais, isto com fundamento em norma já revogada (RN nº 338 da ANS). 3 – Demonstrado pela parte agravada a presença dos requisitos necessários para a realização do exame solicitado por sua médica assistente, correta a decisão que a deferiu, devendo, por conseguinte, ser mantida **AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

## **ACÓRDÃO**

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as retro indicadas.

**ACORDA** o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão pelos integrantes da Primeira Turma Julgadora

*Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição*

---

da Quinta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do relator.

**FEZ** sustentação oral a Dra. Maria Helena Bordini, pela agravante.

**VOTARAM** com o relator, que também presidiu a sessão, os Doutores Roberto Horácio de Rezende (substituto do Des. Geraldo Gonçalves da Costa) e Fernando de Castro Mesquita (substituto do Des. Francisco Vildon José Valente).

**REPRESENTOU** a Procuradoria Geral de Justiça o Dr. Wellington de Oliveira Costa.

Goiânia, 20 de julho de 2017.

**ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO**  
**RELATOR**