



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000317786

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009268-34.2024.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, é apelada THALITA BATISTA DA SILVA.

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 parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RAMON MATEO JÚNIOR (Presidente sem voto), MARIA DO CARMO HONÓRIO E LUCILIA ALCIONE PRATA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

DÉBORA BRANDÃO

Relatora

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 004155

Apelação Cível 1009268-34.2024.8.26.0224

COMARCA: Guarulhos

Apelante: Notre Dame Intermédica Saúde S/A

Apelado: Thalita Batista da Silva

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame Recurso de apelação contra sentença que julgou procedente pedido de obrigação de fazer e indenização por danos morais, condenando a ré a fornecer tratamento e custear medicamento Alentuzumabe, além de indenizar a autora em R\$ 10.000,00. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se houve cerceamento de defesa pela ausência de prova pericial e se a negativa de cobertura do medicamento Alentuzumabe é abusiva, além da existência de danos morais indenizáveis. III. Razões de Decidir 3. Não há cerceamento de defesa pela ausência de prova pericial, pois o magistrado é livre para decidir com base nos documentos e provas existentes nos autos. 4. A negativa de cobertura do medicamento Alentuzumabe é abusiva, conforme prescrição médica e Súmula 102 do TJSP, devendo ser mantida a obrigação de fornecimento do tratamento. 5. Por outro lado, não há ofensa a direitos da personalidade que justifique a condenação por danos morais, se tratando de mera hipótese de descumprimento contratual que, por si só, não constitui ato ilícito indenizável. IV. Dispositivo e Tese 5. **Recurso parcialmente provido, com revogação da condenação por danos morais.** Tese de julgamento: 1. A negativa de cobertura do medicamento prescrito é abusiva. 2. Não há dano moral indenizável, eis que a conduta, ainda que abusiva, não ultrapassa mero descumprimento contratual. 3. Não há cerceamento de defesa pela ausência de prova pericial.

Apelação Cível nº 1009268-34.2024.8.26.0224	Voto nº	004155	2
---	---------	--------	---

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença de fls. 384/397 que, nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais, julgou procedentes os pedidos autorais, confirmando a tutela antecipada, para condenar a requerida na obrigação de fazer consistente em fornecer/custear o tratamento da autora, incluindo todos os materiais necessários, em especial do medicamento *alentuzumabe*, determinando ainda que seja autorizada a internação para a infusão, conforme requisição da médica que atende a autora, fls. 23. Ainda, condenou a ré a indenizar a requerente por danos morais em R\$ 10.000,00.

Sustenta a apelante que o *decisum* comporta reparo. Afirma que a r. sentença deve ser anulada por cerceamento de defesa em virtude da ausência de realização de prova pericial. No mérito, aduz que a negativa foi baseada na ausência dos requisitos da diretriz de utilização, sendo que, analisando a pertinência do medicamento diante dos requisitos da DUT, conforme salientado pela negativa da auditoria, esse não é indicado para o caso da autora. Alega que não se trata de divergência médica, mas sim de cobertura contratual. O fato de o médico compreender que o *alentuzumabe* não previsto no rol é o indicado ao caso concreto, em absolutamente nada atrai a responsabilidade da operadora por sua cobertura, considerando que o rol possui previsão de cobertura de outra forma. Sustenta que deve ser reconhecida a taxatividade do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS e DUT. Assim, teria sido correta a conduta da operadora, nos termos do artigo 14 da Lei 8.078/90. Por fim, afirma que inexistente dano moral indenizável, sendo que, subsidiariamente, é necessário que seja reduzida a condenação, eis que constituiria enriquecimento sem causa, o que é vedado em nosso ordenamento. Pleiteia ainda a minoração dos honorários advocatícios arbitrados no percentual de 20%. Assim, pede o provimento do recurso e reforma da r. sentença.

Contrarrazões de apelação às fls. 552/555.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O presente recurso comporta parcial acolhimento, conforme passaremos a aduzir e fundamentar a seguir.

De início, não merece prosperar o argumento de cerceamento de defesa pela necessidade de produção de novas provas. O magistrado é o condutor do feito e o destinatário final das provas. Cabe a ele realizar a valoração e ponderação de todos os documentos e elementos probatórios carreados aos autos pelas partes, tendo o livre convencimento para decidir e, caso entenda, proceder ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 355, inciso I do Código de Processo Civil.

Assim, o fato de o feito ter sido o feito julgado pelo magistrado sem antes determinar a produção da prova pericial solicitada pela apelante, não constitui cerceamento de defesa, tampouco nulidade da sentença proferida, eis que são indiferentes à conclusão da lide, não se sobrepondo às provas documentais trazidas pelas partes.

O *decisum* foi bem fundamentado com base em todos os elementos constantes do processo, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, e consequente nulidade da sentença. De rigor os precedentes do E. Tribunal Bandeirante:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Inexistentes vícios considerados pelo art. 1.022 do Código de Processo Civil. Pleito, no fundo, de revisão do mérito decidido pela Câmara. **Sistema da persuasão racional, adotado pela legislação processual civil (art. 371, CPC), pelo qual o magistrado é livre para examinar o conjunto fático-probatório produzido nos autos para formar sua convicção, bastando que indique de forma fundamentada os elementos de seu convencimento.** Necessário manejo do recurso adequado para a reapreciação da temática. EMBARGOS REJEITADOS. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 1011212-84.2017.8.26.0590; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão

Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Vicente - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/09/2022; Data de Registro: 19/09/2022)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENOVAÇÃO DE PROVA PERICIAL PRODUZIDA ANTECIPADAMENTE. TEMA QUE FOI OBJETO DE PRECEDENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, ADMITIDO PELO COLEGIADO À VISTA DA TAXATIVIDADE MITIGADA DO ROL DO ART. 1015, CPC. NOVO RECURSO, INTERPOSTO EM FACE DA R. DECISÃO QUE RECONSIDEROU A ANTERIOR. **POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. MANTIDA A LIVRE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO NA DISPENSA DE NOVA PROVA PERICIAL, RESGUARDADO O DIREITO DE DEMONSTRAÇÃO EFETIVA DE EVENTUAL CERCEAMENTO DE DEFESA EM SEDE ADEQUADA.** 1. Tecidas as ponderações necessárias para compreensão da controvérsia, como já salientado no precedente recurso, o art. 480, caput, do CPC, em relação aos requisitos para renovação da prova pericial é claro ao expressar que "o juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida", corrigindo "eventual omissão ou inexatidão dos resultados" (§1º). 2. **Por outro lado, salientou-se que "o magistrado é livre para examinar o conjunto fático-probatório produzido nos autos para formar sua convicção, desde que indique de forma fundamentada os elementos de seu convencimento".** 3. Por fim, ressalte-se que na hipótese de remanescer temas relacionados a eventual cerceamento de defesa, deverão ser veiculados em sede adequada. 4. Recurso improvido. (TJSP; Agravo Interno Cível 2108576-24.2021.8.26.0000; Relator (a): Artur Marques; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XV - Butantã - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/07/2021; Data de Registro: 30/07/2021)

No mesmo sentido o Egrégio Superior Tribunal de
Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022 DO CPC. **NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. TESE INVOCADA NÃO FOI OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. Não incorre em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que,

mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acatando a tese defendida pela agravante.

2. No sistema da persuasão racional, adotado pela legislação processual civil, (arts. 130 e 131 do CPC/73; e 370 e 371 do CPC/15), o magistrado é livre para examinar o conjunto fático-probatório produzido nos autos e firmar sua convicção, desde que indique de forma fundamentada os elementos do seu convencimento.

3. Não é possível compelir o julgador a acolher determinada prova, em detrimento de outras, ou realizar a produção probatória de ofício, se, pelo exame do arcabouço fático-probatório existente nos autos, ele estiver convencido (ou não) da verdade dos fatos.

4. Além disso, "dizer sobre a correção dos motivos que levaram o juiz a decidir em face das provas apresentadas nos autos, implica no reexame dessas mesmas provas, o que é defeso ao STJ em sede de recurso especial, pela Súmula 7" (AgRg no Ag. 1.376.843/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12/6/2012, Dje de 27/6/2012).

5. Concluir em sentido diverso do Tribunal de origem e verificar se efetivamente houve cerceamento de defesa da parte agravante ou necessidade de maiores provas, demandaria reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

6. Neste agravo interno, a parte agravante suscita tese que não foi objeto das razões do recurso especial, tratando-se, portanto, de indevida inovação recursal, que não merece ser apreciada, na forma da jurisprudência desta Corte.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.078.460/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 22/9/2023.)

Fato é que os elementos constantes dos autos são suficientes a solucionar a lide e verificar se o fornecimento do medicamento é devido bem como a existência de danos morais indenizáveis, conforme será mais bem debatido no mérito do recurso.

No mais, verifica-se que, nos termos aduzidos pelo MM. Juízo *a quo* através da r. sentença guerreada, cabe ao médico que assiste o paciente decidir pelo melhor tratamento a ser seguido, devendo ser prestigiado, portanto, o procedimento prescrito pelo cirurgião que assiste e acompanha a autora, ainda que haja posicionamento médico diverso. Essas circunstâncias não podem afastar a obrigação de cobertura, sob risco de desvirtuamento do objeto próprio do

contrato, sendo aplicável o disposto na Súmula 102 deste E. Tribunal de Justiça.

Nesse sentido já decidiu esta E. 6ª Câmara:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PLANO DE SAÚDE - Beneficiária portadora de "esclerose múltipla remitente recorrente, com alta carga lesional e EDSS6"- **Decisão que deferiu tutela de urgência pleiteada pela autora, ora agravada, para determinar à ré, ora agravante que forneça o medicamento prescrito "ALENTUZUMABE", no prazo de 5 dias úteis, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 - Insurgência da ré - Negativa de autorização e custeio – Recusa fundada na ausência de cobertura contratual, ante a inadequação às Diretrizes de Utilização estabelecidas pela ANS – Recusa indevida - Contrato regido pelo Código de Defesa do Consumidor – Expressa indicação médica para uso do medicamento - Inteligência da súmula nº 102 deste Egrégio Tribunal de Justiça. Precedentes – Escolha do tratamento que, em princípio, compete ao médico que assiste o paciente, e não ao plano de saúde - Rol da ANS - Recente alteração legislativa, que acrescentou os §§ 12 e 13 ao artigo 10 da Lei nº 9.656/98, estabelecendo a obrigatoriedade de autorização de tratamentos e procedimentos, ainda que não incluídos no rol da ANS, quando exista comprovada eficácia - Medicamento registrado na ANVISA – Requisitos da tutela de urgência preenchidos - Decisão mantida - Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2175226-48.2024.8.26.0000; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 02/07/2024; Data de Registro: 02/07/2024)**

No mesmo sentido:

Apelação. PLANO DE SAÚDE. medicamento. cobertura. Autor portador de esclerose múltipla. **Sentença de procedência, para condenar a requerida na obrigação de fazer consistente em custear o medicamento "alentuzumabe" para tratar os ciclos de sua doença, pelo período em que houver indicação médica, conforme orientação dos laudos médicos de fls. 46/51. Inconformismo da requerida. Não acolhimento. Preliminar de cerceamento de defesa. Juiz que é destinatário final das provas. Incidência do artigo 370, § único do CPC. Impugnação ao valor da causa que não prospera. Artigo 292, inciso VI do CPC. Valor da causa baseada no custo estimado do tratamento pleiteado. Mérito. Não acolhimento. Plano de saúde pode definir quais doenças serão cobertas, mas não a forma de tratamento, tendo prevalência a prescrição médica. Incidência da súmula 102 deste E. Tribunal de Justiça. Tese firmada no**

Julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.889.704/SP e 1.886.929/SP. Ré que não demonstrou tratamento disponibilizado ao paciente, previsto no rol, que seja suficiente e adequado ao tratamento da moléstia que lhe acomete. Inconformismo do autor quanto aos honorários advocatícios, fixados por equidade, em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Inconformismo. Acolhimento. Fixação por equidade que contraria tese fixada pelo C. STJ (Tema 1.076). Adequação necessária, para fixar a verba honorária em 15% sobre o valor da causa. Sentença reformada apenas neste particular. RECURSO DA RÉ DEPSROVIDO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1016616-87.2024.8.26.0100; Relator (a): Clara Maria Araújo Xavier; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 25ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/01/2025; Data de Registro: 29/01/2025)

Assim, observa-se que, conforme documentos de fls. 24, o paciente já teria passado por tratamento com Natalizumabe, o qual teria apresentado falha terapêutica, razão pela qual o médico que lhe acompanha teria prescrito o referido tratamento de forma expressa. Assim, nos termos da Súmula 102 do E. TJSP, a negativa do plano de saúde em tal hipótese configura conduta abusiva.

Por tal razão, de rigor que seja mantida a r. sentença proferida por seus próprios fundamentos neste ponto.

Importante ressaltar que em consulta a Pareceres do Nat-Jus acerca da utilização do referido medicamento para o quadro clínico da autora (NT 255561-SP; NT 210229 – Nacional; NT 24275 – RJ) observo que a conclusão é favorável para a utilização do medicamento Alentuzumabe para o quadro de Esclerose Múltipla apresentado pela requerente.

De outro lado, em relação aos danos morais, razão assiste à apelante. Isso porque a recusa se deu em virtude de interpretação de cláusulas contratuais, o que, por si só, não possui o condão de gerar danos morais indenizáveis, uma vez que não houve demonstração expressa de agravamento de dor ou abalo psicológico da apelada em razão da referida recusa.

Assim, não tendo havido a comprovação de violação a direitos da personalidade da autora, fato é que o caso em tela não ultrapassou a situação de mero aborrecimento que não enseja a condenação à reparação de danos extrapatrimoniais. Nesse sentido:

Plano de Saúde. Ação de Obrigação de fazer cumulada com pedido de danos morais. Quadro de intensa dor torácica. Solicitação de procedimento "Rizotomia térmica, procedimento de radiofrequência" em caráter de urgência para melhora e controle da dor. Recusa na autorização do procedimento. Insurgência do requerido em relação à condenação por dano moral. Cabimento. **Danos morais não caracterizados. Recusa que resultou de interpretação de cláusulas contratuais; ausência de comprovação de agravamento da dor e do abalo psicológico da apelada em razão da recusa da operadora, além da redução dos impactos da negativa de cobertura contratual com a concessão da tutela de urgência. Sentença reformada em parte. Recurso provido.** (TJSP; Apelação Cível 1174481-13.2023.8.26.0100; Relator (a): Marcos de Lima Porta; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma V (Direito Privado 1); Foro Central Cível - 35ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/12/2024; Data de Registro: 12/12/2024)

PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. USO EXPERIMENTAL. Sentença de parcial procedência, condenando a ré no custeio do tratamento de esclerose múltipla remitente-recorrente em hospital-dia, com administração e aplicação dos medicamentos Metilprednisolona, Benadryl e Rituximabe, conforme relatório médico. Irresignação da ré e apelação adesiva da autora. 1. Fornecimento de medicamentos. Condenação do plano de saúde ao fornecimento dos medicamentos Alentuzumabe (Lemtrada®), Metilprednisolona, Benadryl e Rituximabe. Autora que sofre de Esclerose Múltipla Remitente-Recorrente (CID G35) há mais de quinze anos. Expressa recomendação médica para utilização do medicamento. Negativa abusiva perante a consumidora (art. 51, IV do CDC). Plano de saúde que não tem competência para dizer qual o melhor tratamento à segurada. Precedentes do STJ. 2. Recurso adesivo da autora. **Pedido de indenização por danos morais. Não acolhimento. Mero inadimplemento contratual, por si só, não é apto a gerar dano moral indenizável. Inexistência de urgência médica. Negativa de cobertura que não gerou prejuízos à saúde da paciente. Não demonstração da necessidade da prova pericial (art. 370, § ú., CPC). Cerceamento de defesa afastado. Sentença mantida.** Recursos de apelação da ré e adesivo da autora desprovidos. (TJSP; Apelação Cível 1081283-92.2018.8.26.0100; Relator (a): Carlos Alberto de Salles; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 21ª Vara Cível; Data do

Julgamento: 24/09/2019; Data de Registro: 24/09/2019)

Por fim, em relação aos honorários, estes comportam reforma, eis que, com o acolhimento do pedido de revogação da condenação por danos morais, cada parte sucumbiu em parte do pedido, sendo de rigor a modificação do capítulo relativo aos honorários de sucumbência, conforme será distribuído mais a frente.

Portanto, de rigor que seja acolhido parcialmente o pleito recursal da parte ré para que seja julgado improcedente o pedido de condenação por danos morais, sendo mantida a r. sentença no restante por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, por meu voto, **dou parcial provimento ao recurso** de apelação interposto, consubstanciado nas razões de fato e fundamentos de direito expostos acima.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com metade das custas e despesas processuais devidas, bem como honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, os quais arbitro em 12% do valor atualizado da causa para cada um, nos termos do artigo 85, § 2º e 11 do CPC, observada a gratuidade de justiça eventualmente concedida, conforme artigo 98, § 3º do referido diploma legal processual.

Para fins de eventual recurso às instâncias superiores, consideram-se prequestionados todos os dispositivos citados pelas partes (art. 1025 do CPC), que não se coadunam com a linha de entendimento adotado no julgamento deste recurso.

DÉBORA BRANDÃO
Relatora
Assinatura Eletrônica