



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000365490**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1019288-71.2024.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, é apelada ELAINE KELLY RICCO.

**ACORDAM**, em 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 Exmos. Desembargadores CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA (Presidente sem voto), ALCIDES LEOPOLDO E MARCIA DALLA DÉA BARONE.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

**ENIO ZULIANI**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº 94012**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1019288-71.2024.8.26.0002**

**COMARCA: SÃO PAULO**

**JUIZ / JUÍZA DE 1ª INSTÂNCIA: GUILHERME SILVA E SOUZA**

**APELANTE: AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A**

**APELADO: ELAINE KELLY RICCO**

Apelação – Plano de saúde - Ação de obrigação fazer - Controvérsia envolvendo o fornecimento do medicamento Abemaciclibe 150mg, à segurada portadora de neoplasia maligna de mama - Inconformismo do plano de saúde - Negativa de cobertura, sob o argumento de não inclusão nas diretrizes de utilização do rol da ANS - Relação jurídica regida pelos dispositivos do CDC – Escolha do tratamento médico mais adequado à paciente que compete ao profissional que assiste a segurada – Aplicação da Súmula 102 desta Corte – Medicamento imprescindível ao tratamento, cuja prescrição foi acertada, como confirmado por perícia – Acertado arbitramento dos honorários de sucumbência sobre o valor da condenação, entendido como o valor do tratamento indevidamente recusado - Tema 1076 STJ - Confirmação da sentença - Majoração dos honorários do patrono da autora em 1% (artigo 85, §11, CPC) - Não provimento.

Vistos.

Cuida-se o presente de recurso de apelação interposto pela AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A., objetivando a reforma da r. sentença proferida na ação de obrigação de fazer ajuizada por ELAINE KELLY RICCO, que julgou procedente a ação, para condená-la a custear à autora o tratamento médico reclamado, com o medicamento ABEMACICLIBE 150MG, de 12 em 12 horas, por 02 anos, nos termos da prescrição médica de fls. 33/37, privilegiada a rede credenciada ou autorizada do plano de saúde titularizado. Ainda, a tutela antecipada foi convertida em definitiva e a ré, condenada às custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (fls. 383/386 e 397).

Em apertado resumo, a recorrente alega que o medicamento



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prescrito não está incluído nas diretrizes de utilização do rol da ANS, de maneira que, ao atuar conforme as diretrizes, não cometeu qualquer abuso, tendo observado unicamente o que dispõe o órgão regulador. Refere que o caso não se enquadra no disposto no §3º do art. 10 da Lei nº 9.656/98, sendo que sua obrigação é a de dar cobertura aos procedimentos previstos no rol. Aduz que os Enunciados 21 e 27 da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ, recomenda aos magistrados a observância do rol da ANS. Impugna também a fixação dos honorários de sucumbência com base no valor da condenação (proveito econômico), pois não há como estimar a periodicidade de todo o tratamento e por quanto tempo o medicamento será fornecido, sendo certo a condenação atingirá valores exorbitantes, o que não pode prevalecer. Defende que devem ser observados os parâmetros fixados no art. 85 do CPC, contexto em que requer o provimento do recurso (fls. 400/409).

Contrarrazões apresentadas pelo não provimento do recurso (fls. 415/429).

A apelada manifestou oposição ao julgamento virtual (fls. 434/435)

É o relatório.

Ao que consta dos autos, a apelada, nascida em 29.01.1976, foi diagnosticada com neoplasia maligna de mama (CID 10: C50), tendo se submetido ao procedimento de adenomastectomia de mama esquerda com esvaziamento axilar à esquerda, bem como realizado sessões de quimioterapia. Contudo, em razão do elevado risco de recidiva, foi indicado pela médica assistente, Dra. Débora de Melo Gagliato Jardim - CRM 124.597, o tratamento com o medicamento Abemaciclibe 150mg 12/12h, por 02 anos, justificando a prescrição com base em estudos clínicos, conforme relatórios detalhados de fls. 34/37.

Julgada procedente a demanda, insurge-se a operadora do plano, alegando, em suma, exclusão de cobertura pela não subsunção do caso às diretrizes de utilização do rol da ANS, de observação obrigatória. No entanto, respeitada tal alegação, a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentença será mantida.

Cumpre assinalar que a relação jurídica dos autos envolve a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe a Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça.

Com base nisso, a jurisprudência é no sentido de que a opção pelo tratamento adequado ao paciente é do médico responsável pela prescrição (Súmula nº 102 deste E. Tribunal), porque detentor do conhecimento técnico-científico necessário, além de conhecedor do quadro clínico da paciente (art. 51, § 1º, I e II, Lei nº 8078/90).

No caso, não há que se falar em exclusão de cobertura, sob o fundamento de falta de atendimento às diretrizes da agência reguladora consolidadas no rol, vez que o medicamento é imprescindível ao tratamento da apelada, portadora de grave patologia, tendo sido justificado o uso do fármaco com base em estudos clínicos exitosos.

Não bastasse, o laudo pericial revelou que a prescrição é adequada à patologia que acomete a apelada, nos seguintes termos:

***“A indicação do uso do Abemaziclibe, presente inclusive em bula do remédio, é para o tratamento de pacientes adultos com câncer de mama avançado ou metastático, com receptor hormonal positivo e receptor do fator de crescimento epidérmico 2 negativo:***

*- Em combinação com um inibidor da aromatase como terapia endócrina inicial.*

*- Em combinação com fulvestranto como terapia endócrina inicial ou após terapia endócrina.*

*- Como agente único, após progressão da doença após o uso de terapia endócrina e 1 ou 2 regimes quimioterápicos anteriores para doença metastática*

*No caso em tela, a indicação da administração do medicamento seria de realizar o uso em conjunto com o inibidor de aromatase como terapia endócrina*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*inicial adjuvante após o tratamento já com mastectomia e quimioterapia. **Os resultados do exame anátomo patológico e análise imunohistoquímica revelam que a paciente se enquadra nos pré-requisitos necessários, segundo a bula, para a prescrição de Abemaciclibe.***

***Há diversas notas técnicas citadas no Acervo do TJSP - Nat-Jus, em que é possível evidenciar diversos pareceres favoráveis ao uso de Abemaciclibe em casos similares ao da autora.***

***O que se pode apurar junto à literatura médica especializada é que existe a recomendação do uso do medicamento prescrito Abemaciclibe, em casos similares ao da autora.”** (fls. 301/302) - destacamos e grifamos.*

Em sua conclusão, arrematou a expert que “A autora é elegível ao tratamento com o medicamento Abemaciclibe; existe a necessidade e pertinência de seu uso pela autora.” (fl. 302).

Deste modo, considerando que a prescrição do fármaco está correta para tratamento indicado, não se mostra legítima a negativa do plano em cobrir o fornecimento do medicamento, sob justificativas inverossímeis.

Os regramentos da ANS não podem ser aplicados restritivamente, de modo a prevalecer sobre a prescrição do profissional da área médica, detentor do conhecimento técnico necessário e do quadro clínico da paciente para identificar qual o tratamento mais apropriado para combater ou minimizar os efeitos da patologia em questão, sendo que na hipótese, a perícia bem assinalou que na própria bula há indicação para a doença que acomete a recorrida.

Forte nestes argumentos, é caso de ser ratificada a sentença, inclusive no que concerne à fixação dos honorários com base no valor da condenação.

Como cediço, a Corte Especial, em julgamento realizado na sessão do dia 16 de março de 2022 (REsp nº 1.850.512/SP, REsp nº 1.877.883/SP, REsp nº 1.906.623/SP e REsp nº 1.906.618/SP), concluiu o julgamento do Tema nº 1.076 dos



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recursos repetitivos e, por maioria, decidiu pela inviabilidade da fixação de honorários de sucumbência por apreciação equitativa quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. Apenas se admite o arbitramento por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo, circunstâncias que não se observam na hipótese dos autos.

Então, o correto é a aplicação da regra geral que determina a observação dos percentuais previstos nos parágrafos 2º ou 3º do artigo 85 do CPC, a incidir, de modo subsequente, sobre o valor: **(a) da condenação**; ou (b) do proveito econômico; ou (c) do valor atualizado da causa. Apenas excepcionalmente se admite o arbitramento por equidade.

Em assim sendo, o valor da condenação corresponde ao valor do tratamento médico cuja cobertura foi indevidamente recusada pela operadora.

A confirmar o entendimento:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE TRATAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. OBRIGAÇÃO DE FAZER COM VALOR ECONOMICAMENTE AFERÍVEL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É assente no STJ que a obrigação de fazer que determina o custeio de tratamento médico por parte das operadoras de planos de saúde pode ser economicamente aferida. 2. Em regra, nas decisões que reconhecem o direito à cobertura e/ou ao reembolso de tratamento médico, os honorários advocatícios sucumbenciais incidem sobre a condenação à obrigação de fazer, equivalente ao valor despendido/reembolsado pela operadora com o tratamento do beneficiário. 3. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*próprios termos. 4. Agravo interno não provido.” (AgInt no REsp n. 2.109.458/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.) - destacamos.*

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC. NÃO VERIFICAÇÃO. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. VALOR QUE ABRANGE O TRATAMENTO MÉDICO INDEVIDAMENTE RECUSADO.** INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 568 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não há ofensa ao art. 1.022 do NCPC, porquanto o Tribunal estadual decidiu a matéria de forma fundamentada. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tiver encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. 2. **Na base de cálculo da verba honorária fixada em percentual sobre a condenação, deve ser incluída a obrigação de fazer consubstanciada no valor da cobertura indevidamente negada pelo plano de saúde, além da indenização por danos morais.** Incidência da Súmula n.º 568 do STJ. Desnecessidade do reexame de provas. Óbice da Súmula n.º 7 do STJ afastado. 3. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo interno não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos. 4. Agravo interno não provido.” (AgInt no REsp n. 2.096.388/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024.) - destacamos.*

Neste contexto, os honorários de sucumbência ficam fixados sobre o valor da condenação, entendido como o valor do tratamento médico recusado.

Ante o exposto, nega-se provimento.

Por força do art. 85, §11 do CPC, fica majorada a remuneração do patrono da apelada, de 10% para 11% do valor da condenação.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**ENIO ZULIANI**  
**Relator**