



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000375868

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1027768-90.2024.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante ASSOCIAÇÃO DE SAÚDE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA, é apelado GABRIELA MELLE RAIMUNDO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso na parte conhecida. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JAIR DE SOUZA (Presidente) E ANGELA MORENO PACHECO DE REZENDE LOPES.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1027768-90.2024.8.26.0114

APELANTE: ASSOCIAÇÃO SAÚDE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA

APELADA: GABRIELA MELLE RAIMUNDO

JUIZ: GUILHERME FERNANDES CRUZ HUMBERTO

VOTO Nº 38.469

***APELAÇÃO** – Plano de Saúde – Ação de Obrigação de Fazer – Diagnóstico de Câncer de mama, em estágio agressivo – Prescrição médica do medicamento “Pembrolizumabe” – Recusa sob alegação de que o tratamento não está previsto no rol da ANS, não tendo a operadora obrigação de cobertura – Sentença de procedência – Inconformismo da ré, arguindo preliminar de cerceamento do direito de defesa, impugnação ao valor da causa, reembolso nos limites do contrato para o caso de atendimento em clínica não credenciada, redução da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, insistindo na legalidade da recusa – Preliminar rejeitada - Impugnação ao Valor da Causa Rejeitada – Aplicação do art. 292, § 1º e 2º, do CPC – Reembolso no limite do contrato, pleito que não foi objeto da ação – Proibição de inovação em sede recursal - Não conhecimento - Caso em que incumbe ao médico que acompanha o paciente, e não ao plano de saúde, determinar qual o tratamento, medicamento ou equipamento utilizado para a solução da moléstia, de modo que, havendo prescrição médica e sendo a moléstia abrangida pelo contrato, a recusa da ré é ilegal – Irrelevante a existência ou não de previsão do procedimento no rol da ANS para cobertura pelo plano de saúde, em razão dos avanços da medicina – Inteligência da Súmula nº 102 do TJSP – Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa atualizado que deve ser mantido atendido o estatuído no art. 85 do CPC - Recurso desprovido, na parte conhecida.*

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 9ª Vara Cível da Comarca de Campinas, em Ação de Obrigação de Fazer, proposta GABRIELA MELLE RAIMUNDO contra ASSOCIAÇÃO SAÚDE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA, que julgou a ação

procedente para confirmar a tutela concedida e para declarar a nulidade de qualquer cláusula contratual limitativa neste sentido. Dada a sucumbência, a ré arcará com as custas processuais e honorários advocatícios, estes em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Apela a ré, arguindo preliminar de cerceamento do direito de defesa diante do julgamento antecipado da lide, no mérito aduz que eventual reembolso deve ser efetuado nos limites do contrato, entende que a fixação em honorários advocatícios teria sido excessiva, devendo ser reduzida. Impugna o valor dado à causa, devendo se limitar a uma anuidade contratual, acrescenta que o medicamento de que necessita a autora seria off label, devendo ser realizado relatório técnico do Nat-Jus, além de não estar incluído no rol da ANS.

Recurso tempestivo, preparado e contrarrazoado.

É o breve relatório do necessário.

Primeiramente, impõe-se a rejeição da preliminar de cerceamento do direito de produção de provas suscitada nas razões recursais, uma vez que o magistrado não é obrigado a deferir todas as provas postuladas pelos litigantes, quando entender que os elementos existentes nos autos são suficientes para o julgamento da demanda, como ocorre no caso “sub judice”.

Oportuno anotar, ainda, que **“Sendo o juiz o destinatário da prova, cabe a ele, com base em seu livre convencimento, avaliar a necessidade desta, podendo determinar a sua produção até mesmo de ofício, conforme prevê o art. 130 do Código de Processo Civil”** (STJ, AgRg no Ag 1114441/SP, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ª TURMA, j. 16.12.2010,

DJe 4.2.2011).

A propósito, como preleciona CASSIO SCARPINELLA BUENO, “o julgamento antecipado da lide justifica-se quando o juiz está convencido de que não há necessidade de qualquer outra prova para a formação de sua cognição sobre quem, autor ou réu, será tutelado pela atuação jurisdicional. Em termos mais técnicos, o julgamento antecipado da lide acaba por revelar a desnecessidade da realização da fase instrutória, suficientes as provas eventualmente já produzidas até então com a petição inicial, com a contestação e, bem assim, com as manifestações que, porventura, tenham sido apresentadas por força das providências preliminares, é dizer, ao ensejo da fase **ordinatória**” (Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, v. 2, t. 1, ed. Saraiva, p. 219).

Quanto à impugnação ao valor dado à causa, no importe de R\$ 179.378,40 (cento e setenta e nove mil, trezentos e setenta e oito reais e quarenta centavos), não há que se falar em alteração para o valor referente a uma anuidade da mensalidade do plano contratado conforme pretendido pela ré, isso porque o valor da causa nas ações de obrigações de fazer consistente no fornecimento de terapias e medicamentos de uso contínuo, por prazo indeterminado, o valor da causa deve corresponder ao custo do tratamento durante 1 (um) ano, com fundamento na aplicação analógica do artigo 292, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

A propósito:

“Apelação cível. Plano de saúde. Fornecimento de medicamento para tratamento de câncer. Impugnação ao valor da causa acolhida em sentença. Medicamento de

alto custo e de uso por tempo indeterminado. Valor da causa estimado em um ano de tratamento. Inteligência do art. 292, §§1º e 2º, CPC. Honorários fixados em 10% do valor da causa. Fixação por equidade. Descabimento. Equidade é critério residual, para situações que não se enquadram no caso dos autos. Honorários recursais. Descabimento. Trabalho do patrono já foi devidamente remunerado. Apelação provida” (Apelação Cível 1035205-72.2020.8.26.0002, Relator EDSON LUIZ DE QUEIRÓZ, j.03/05/2021).

Com efeito, há que se considerar que pela celebração de plano de assistência médica e hospitalar, as partes se envolveram em típica relação de consumo, “ex vi” do que preceituam os artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Tendo as partes, portanto, celebrado contrato com previsão de cobertura de despesas relativas à assistência médico-hospitalar, sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, não poderia a ré negar à autora, portadora de “Neoplasia de Mama”, apresentando estágio agressivo, o tratamento com o medicamento “Pembrolizumabe”, prescrito pelo médico que a assiste (cfr. fls. 43), sob o argumento de que não há previsão de tal tratamento no rol estabelecido pela ANS.

Com efeito, restou incontroverso no caso concreto que contrato celebrado entre as partes não exclui a cobertura para a

patologia que acomete a autora, logo, não pode a ré excluir o tratamento prescrito como adequado à sua cura, o que se afirma com base no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“No que se refere art. 10, inc. I e IX, § 1º, da Lei 9.656/98, também não tem razão a agravante ao negar o fornecimento do medicamento AVASTIN sob a alegação de que destinado ao tratamento de carcinoma metastático do cólon e do reto, tratando-se, portanto, de droga experimental para o tratamento das patologias que acometem a ora agravada (retinopatia diabética e edema macular) E isso porque tratamento experimental é aquele em que não há comprovação médica-científica de sua eficácia, e não a utilização de medicamento escolhido pelo médico como o mais adequado à preservação da integridade física e ao completo restabelecimento do paciente.

No caso em exame, a UNIMED, ora agravante, não nega a cobertura para o tratamento de retinopatia diabética e edema macular, doenças diagnosticadas na autora da ação, mas se nega a fornecer a medicação prescrita sob a alegação de que não existe indicação na bula ou em seu registro na ANS para o tratamento das referidas moléstias, motivo pelo qual conclui que se trata de tratamento experimental.

Diante disso e sendo certo que o contrato celebrado entre as partes previa a cobertura para o tratamento pretendido pela autora da ação, é a abusiva a negativa da operadora do plano de saúde de fornecimento dos medicamentos prescritos pelo médico que assiste o paciente, nos termos da consolidada jurisprudência deste Tribunal sobre o tema” (AgRg no AREsp 190296, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 14/03/2013).

Com efeito, cabe ao médico que acompanha a paciente, e não ao plano de saúde ou a agência reguladora do setor, determinar qual o tratamento ou o medicamento utilizado para a solução da moléstia, de modo que, havendo prescrição médica e sendo a moléstia abrangida pelo contrato, a recusa da ré é ilegal.

Frise-se, por oportuno, que o rol mínimo da ANS, que muitas vezes não está atualizado com relação aos tratamentos comprovadamente eficazes, não pode ser utilizado para afastar a cobertura de tratamento previsto em contrato. Nesta direção é o V. Acórdão prolatado pela 9ª Câmara de Direito Privado a seguir transcrito:

“Ocorre que, muito embora o referido rol sirva como parâmetro para a cobertura obrigatória a ser oferecida pelas operadoras de plano de saúde – ou como “referência básica”, como pontua a própria apelante –, deve ser levado em consideração que a autarquia não é

capaz de atualizar o instrumento na velocidade em que a ciência médica coloca novos procedimentos à disposição dos pacientes.

Aliás, essa mesma dificuldade é encontrada pelo legislador que, na elaboração das leis, não consegue acompanhar a evolução das transformações sociais que ocorrem dia após dia. Todavia, mormente em razão da natureza da prestação de serviço contratada, tem-se firmado entendimento no sentido de que, impedir que os consumidores de planos de saúde tenham acesso a métodos de tratamento mais eficientes apenas porque ainda não previstos em lista não atualizada, é impor-lhes desvantagem exagerada, o que caracteriza abusividade, nos termos do art. 51, inc. IV e § 1º, inc. II, do CDC.

Aliás, os reajustes anuais aplicados aos contratos também visam abarcar eventuais aumentos de custos das operadoras com a cobertura de tratamentos mais recentes inexistindo desequilíbrio contratual na determinação.

No caso sob análise, o profissional que acompanha o tratamento da apelada esclareceu, por meio do atestado de fls. 23, que o método prescrito propicia melhor recuperação, menos dor no pós-operatório e menos tempo de afastamento do trabalho, o que é suficiente para reconhecer o direito da consumidora em realizá-lo.”

(Apelação nº 9084459-64.2009.8.26.0000, Relator GRAVA

BRAZIL, julgado em 19.06.12).

Ora, cabendo à ré, na condição de contratada para prestar serviços médico-hospitalares, proporcionar a autora, na condição de contratante, o que for necessário para propiciar-lhe tratamento para sua moléstia, é inadmissível que ela se sirva de verdadeiro sofisma para se sobrepor à determinação médica, terminando por impedir que a autora receba tratamento prescrito que vise à melhora de sua saúde.

Destarte, há que se reconhecer a ilegalidade da postura adotada pela ré, pois contrária ao direito fundamental à saúde, à vida e, inclusive ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, direitos abrangidos na cobertura do plano de saúde contratado, que, sinale-se, tem por objeto, dentre outros, disponibilizar o devido tratamento médico.

É imperioso que se diga, que não se trata de assunção de riscos não contratados, ao contrário, trata-se exatamente de conferir adequada interpretação aos termos da avença, dentro da margem da legítima expectativa da autora, com a adoção das técnicas disponibilizadas pela medicina para controle, prevenção e combate das doenças cobertas pelo plano de saúde.

Bem decidiu a questão, portanto, o MM. Juiz monocrático, pois o Código de Defesa do Consumidor atua em favor da autora, visto que a interpretação de cláusulas contratuais favoráveis ao consumidor está prevista em seu artigo 47, sendo certo, por outro lado, que a negativa em testilha configura a hipótese prevista em seu artigo 51, inciso IV, eis que incompatível com a natureza do contrato.

Deve ser ressaltado, ademais, que a r. sentença apelada foi proferida em consonância com a Súmula nº 102, da Seção de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça, a seguir transcrita:

“Súmula 102. Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento de sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.”

Por fim, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa não comporta redução, porque atendido o estatuído no artigo 85 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, a sentença recorrida não trata da hipótese de reembolso fora da clínica credenciada que não foi objeto do pedido da autora e sequer foi objeto da defesa, de modo que não deve ser conhecido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, na parte conhecida.

Por fim, levando em conta o trabalho adicional desenvolvido pelo patrono da apelada em decorrência do presente recurso, majorados os honorários advocatícios aplicados na sentença, ficam definitivamente fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, parágrafo 11, do Código de Processo Civil.

JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO

Relator