



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000385295

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1029231-12.2023.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante NOTREDAME INTERMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE S/A, é apelado ANTONIO CARLOS DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente) E MOREIRA VIEGAS.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

J.L. MÔNACO DA SILVA
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Voto : 49855
Apelação : 1029231-12.2023.8.26.0564
Apelante : Notre Dame Intermédica Saúde S/A
Apelado : Antonio Carlos da Silva
Comarca : São Bernardo do Campo
Juiz : Dr. Sergio Hideo Okabayashi

PLANO DE SAÚDE - Obrigação de fazer - Negativa de cobertura de tratamento quimioterápico - Procedência do pedido - Inconformismo da ré - Acolhimento parcial - Tratamento quimioterápico com o medicamento Folfox + Nivolumabe - Negativa de cobertura sob a alegação de se tratar de tratamento off label - Abusividade - Aplicação das Súmulas 95, 96 e 102 deste Egrégio Tribunal de Justiça - Apelante que não demonstrou a existência de outro tratamento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol de obrigatoriedade da ANS - Medicamento autorizado pela ANVISA - Decisão acerca da adequação do tratamento ao paciente que compete ao médico assistente e não à seguradora - Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça - Sucumbência da ré - Pretensão de alteração dos honorários advocatícios fixados sobre o valor da causa, com aplicação da equidade - Descabimento - Honorários advocatícios que devem incidir sobre o valor da condenação, qual seja, do proveito econômico obtido (e não sobre o valor da causa), com apuração na fase de liquidação - Precedente da Superior Instância - Sentença parcialmente reformada para fixar a incidência dos honorários advocatícios sobre o valor do proveito econômico obtido - Recurso provido em parte.

Trata-se de ação de obrigação de fazer ajuizada por Antonio Carlos da Silva em face de Notre Dame Intermédica Saúde S/A, tendo a r. sentença de fls.

231/245, de relatório adotado, julgado procedente o pedido.

Inconformada, apela a ré sustentando, em síntese, a licitude da negativa de cobertura de medicamento *off label*, a teor das disposições contratuais redigidas em consonância com a legislação de consumo. Menciona que a despeito do registro na ANVISA o medicamento prescrito não é indicado na bula para o tratamento da doença que acomete o autor. Refere o descabimento da fixação dos honorários com base no vultoso valor da causa, devendo ser aplicada a regra da equidade prevista no art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil (v. fls. 256/273).

Recurso respondido (v. fls. 280/289).

É o relatório.

O recurso merece parcial provimento.

É caso de aplicar o disposto no art. 252 do RITJSP e ratificar a maioria dos fundamentos da r. sentença apelada, proferida nos seguintes termos:

“ANTONIO CARLOS DA SILVA ajuíza AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA em face de NOTRE DAME INTERMÉDICA S.A., objetivando “c) A concessão do pedido liminar para fins de que seja determinando o cumprimento do tratamento médico de QUIMIOTERAPIA do autor com o medicamento de FOLFOX + NIVOLUMABE, até quanto necessário e recomendado o tratamento, qual seja até alta médica, na forma como prescrito na receita e laudo médico, que acompanha a presente demanda;... f) A total PROCEDÊNCIA da presente ação, para confirmado os efeitos da antecipação da tutela em sentença, tornando-os definitivo a fim de que o réu seja obrigado a ao cumprimento do tratamento médico de QUIMIOTERAPIA

*do autor com o medicamento de FOLFOX + NIVOLUMABE, até quanto necessário e recomendado o tratamento, qual seja até alta médica, na forma como prescrito na receita e laudo médico;” (fls. 01/47 – 56/95).
(...)*

Pois bem.

Inicialmente, registra-se que é fato incontroverso a existência de relação de consumo, impondo-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, “ex vi” do disposto nos artigos 2º e 3º do referido diploma legal e do enunciado na Súmula nº 608 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.”.

Autoriza-se, nesse sentido, a inversão do ônus da prova, porque se compreende que, no caso, as alegações da parte autora, tecnicamente hipossuficiente, são veríssimas, estando, assim, presentes os requisitos para o exercício do direito insculpido no artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/1990.

Alicerça a aludida premissa o deferimento do pedido liminar para “determinar que a operadora de plano de saúde ré autorize e custeie o tratamento indicado ao autor, nos termos da prescrição médica de fls. 28, a ser realizado em rede credenciada.” (fls. 48/51), bem assim sua ratificação quando do julgamento do Agravo Interno nº 2297238-98.2023.8.26.0000 (...).

(...)

Veja-se que a pretensão do autor está assentada em documentação suficiente, na qual estão comprovadas sua enfermidade (fls. 24/41) e a motivada indicação do respectivo tratamento com uso dos medicamentos Folfox + Nivolumabe (fls. 28).

Lembra-se, a respeito, que a eleição e definição do melhor tratamento e procedimento a serem adotados no caso do autor é de incumbência do respectivo médico assistente e não da requerida, que, em tese, poderia apontar e comprovar abuso, o que não ocorreu.

Destaca-se, ainda, compreensão sumulada do Tribunal de Justiça que, por si, afasta as teses de defesa apresentadas pela requerida, “verbis”:

Súmula 95: Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico.

Súmula 96: Havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento.

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

*Finalmente, salienta-se que casos semelhantes ao do autor já foram enfrentados pela jurisprudência, que endossou a solicitação do respectivo médico assistente e determinou o fornecimento, pelo plano de saúde contratado, dos medicamentos então prescritos:
(...)*

Diante do exposto, ratificando da decisão concessiva da tutela de urgência (fls. 48/51), acolhe-se o pedido formulado na petição inicial para determinar à ré a proceder o tratamento de quimioterapia do autor com os medicamentos Folfox + Nivolumabe, enquanto forem necessários ou até respectiva alta médica. Arcará a ré com o reembolso das custas e despesas processuais e com o pagamento de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da causa. Finalmente, extingue-se o processo, com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil” (v. fls. 231/245).

E mais, ainda que o referido tratamento não conste do rol da ANS, a recusa de custeio é abusiva e fere a própria natureza do contrato, em afronta ao disposto no art. 51, § 1º, inc. II, do Código de Defesa do Consumidor. Cumpre enaltecer, ainda, os princípios constitucionais do direito à vida e à saúde e da dignidade da pessoa humana.

Não se pode olvidar que a apelante não demonstrou a existência de outro tratamento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao referido rol, situação que autoriza de forma excepcional a cobertura, conforme decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos EResp n. 1.886.929 e nos EResp n. 1.889.704.

Anote-se que com o advento da Lei n. 14.454, de 21 de setembro de 2022, que alterou a Lei n. 9.656/1998, não há que se falar em taxatividade do referido rol, prevalecendo o entendimento de que se trata de cobertura obrigatória mínima, ou seja, de que o Rol de Procedimentos da Agência Reguladora é exemplificativo. Confira-se:

Art. 10. (...)

§ 12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.

§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas

também para seus nacionais”.

Aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já admitiu o fornecimento de medicamento *off label* no REsp nº 1.721.705/SP, no qual restou consignado que: *“Quem decide se a situação concreta de enfermidade do paciente está adequada ao tratamento conforme as indicações da bula/manual da ANVISA daquele específico remédio é o profissional médico. Autorizar que a operadora negue a cobertura de tratamento sob a justificativa de que a doença do paciente não está contida nas indicações da bula representa inegável ingerência na ciência médica, em odioso e inaceitável prejuízo do paciente enfermo”.*

Vale ressaltar que é fato incontroverso que o medicamento prescrito, *Folfox + Nivolumabe*, possui registro na ANVISA.

Por outro lado, assiste parcial razão à recorrente no que diz respeito aos honorários da sucumbência. Isso porque se houve a condenação, não se justifica a fixação dos honorários com base no valor da causa.

No entanto, não é caso da fixação dos honorários da sucumbência por equidade, considerando o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 1076). Confira-se:

i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou

(b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.

ii) Apenas se admite arbitramento de honorários 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.

Pois bem. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que nas discussões envolvendo a negativa de cobertura de procedimentos pelo plano de saúde, os honorários advocatícios da sucumbência incidem sobre a obrigação de fazer e, se o caso, sobre os danos morais. Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. TRATAMENTO MÉDICO. DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA.

1. A obrigação de fazer que determina o custeio de tratamento médico por parte das operadoras de planos de saúde pode ser economicamente aferida, utilizando-se como parâmetro o valor da cobertura indevidamente negada. Precedentes.

2. Nas sentenças que reconheçam o direito à cobertura de tratamento médico e ao recebimento de indenização por danos morais, os honorários advocatícios sucumbenciais incidem sobre as condenações ao pagamento de quantia certa e à obrigação de fazer.

3. Embargos de divergência providos.

(EAREsp n. 198.124, Relator: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Julgado em 22/4/2022).

Dessa forma, impõe-se reconhecer a incidência dos honorários da sucumbência sobre a condenação, com apuração do valor da obrigação de fazer na fase de liquidação, observado o proveito econômico obtido pelo vencedor, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, mantido o percentual de 15% (quinze por cento) fixado na sentença.

Em suma, a r. sentença deve ser parcialmente reformada para consignar que os honorários advocatícios da sucumbência incidem sobre a condenação (proveito econômico obtido).

Não é caso de majoração do percentual dos honorários advocatícios em razão do provimento parcial do recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso.

J.L. MÔNACO DA SILVA
Relator