



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000389639

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1146244-32.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, é apelada DORALICE APARECIDA MAIA FERREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 ALVARO PASSOS (Presidente sem voto), JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES E JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

HERTHA HELENA DE OLIVEIRA

Relatora

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível 1146244-32.2024.8.26.0100

Apelante: Notre Dame Intermédica Saúde S/A

Apelado: Doralice Aparecida Maia Ferreira

São Paulo

Procedimento Comum Cível

Juíza prolatora: Priscilla Miwa Kumode

Voto nº 20101

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

Ação de obrigação de fazer em que a requerida foi condenada ao custeio integral do tratamento médico prescrito à parte autora, com o medicamento Acalabrutinibe (Calquence 100mg), incluindo eventuais reembolsos. A ré foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. A apelante alegou, preliminarmente, cerceamento de defesa por indeferimento de prova pericial e desconSIDERAÇÃO do parecer do NAT-JUS. No mérito, sustentou ausência de cobertura contratual, experimentalidade do tratamento e ausência de eficácia comprovada, além de requerer a redução dos honorários de sucumbência.

II. Questão em Discussão

2. As questões em discussão consistem em (i) nulidade da sentença por cerceamento de defesa; (ii) nulidade por ausência da especificação da obrigação de fazer; (iii) obrigatoriedade de cobertura do medicamento prescrito; (iv) redução dos honorários advocatícios.

III. Razões de Decidir

3. A ausência de prova pericial e de análise técnica do NAT-JUS não configura cerceamento de defesa, pois o juiz pode indeferir provas desnecessárias, com base no princípio do livre convencimento motivado, e a documentação médica constante dos autos é suficiente para a formação do juízo.

4. O contrato de plano de saúde não exclui a cobertura da moléstia da autora, sendo obrigatória a cobertura do tratamento indicado.

5. A negativa de cobertura do medicamento é abusiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor e jurisprudência do STJ e TJSP.

6. Não há nulidade em relação a especificação da obrigação de fazer.

7. Esclarecimento acerca da obrigação de custear integralmente o medicamento Acalabrutinibe, conforme prescrição médica, até a alta da paciente.

7. A fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa está em conformidade com o art. 85, §2º, do CPC e com o Tema 1076 do STJ, sendo indevido o arbitramento por equidade nos casos em que o valor da causa é elevado.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento: 1. O indeferimento de prova pericial não configura cerceamento de defesa quando os documentos médicos nos autos são suficientes para o julgamento da causa. 2. A negativa de cobertura de medicamento prescrito por médico especialista é abusiva, quando houver cobertura contratual da moléstia. 3. A obrigação de custear tratamento médico que deve observar a prescrição médica até a alta da paciente. 4. É incabível a fixação de honorários advocatícios por equidade quando o valor da causa ou o proveito econômico for elevado, devendo-se observar os percentuais do art. 85, §2º, do CPC.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XXXII; Lei nº 8.078/90 (CDC), arts. 47 e 51, IV; Lei nº 9.656/98, art. 10, §13; CPC/2015, arts. 85, §§ 2º e 8º, e 487, I.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no Ag 987.507/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 14/12/2010; STJ, AgInt no AREsp 2.166.381/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 17/04/2023; STJ, REsp 1.877.883/PR (Tema 1076); TJSP, Apelação Cível 1028440-09.2024.8.26.0564, Rel. Moreira Viegas, j. 24/02/2025; TJSP, Apelação Cível 1003969-40.2024.8.26.0624, Rel. Silvério da Silva, j. 06/02/2025; TJSP, Apelação Cível 1033430-20.2022.8.26.0562, Rel. José Aparício Coelho Prado Neto, j. 24/11/2023.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 115/120, que, em ação de obrigação de fazer, julgou procedente a demanda, nos seguintes termos:

"Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e EXTINTO O PROCESSO, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré ao custeio integral do tratamento médico prescrito à parte autora, incluindo eventuais reembolsos que se façam necessários. Com efeito, confirmo a tutela provisória. Em razão da sucumbência, arcará a parte ré com o pagamento das

custas e despesas processuais, assim como dos honorários sucumbenciais, ora arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com base no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.”

Insurge-se a requerida sustentando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa. Requer a anulação do *decisum* para que a seja determinada a realização de prova pericial e análise técnica do Nat-Jus. Afirma que a r. sentença seria nula em razão da ausência da especificação da obrigação de fazer.

No mérito, argumenta que o medicamento não possui eficácia comprovada e há risco para a saúde da beneficiária. Aduz que a autonomia do médico não é absoluta. Afirma que o tratamento indicado não possui previsão contratual, por não ser de cobertura obrigatória, de acordo com a Lei 9.656/98 e não constar do Rol da ANS. Defende a necessidade de limitação da obrigação de fazer. Pleiteia a redução dos honorários de sucumbência, dada a baixa complexidade da causa.

Recurso regularmente processado, com a apresentação de contrarrazões a fls. 154/157.

É o relatório.

De plano, afasto a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela apelante.

É poder discricionário do magistrado a realização de provas necessárias e pertinentes à elucidação dos fatos controvertidos, assim não se acha obrigado o juiz a determinar a produção de outras provas, que somente a fará se entender necessárias à formação de sua convicção.

Neste sentido, "Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa

de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica" (REsp. nº 331.084 - MG, 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, v. un., Rei. Min. Castro Filho, em 21/10/03, DJ de 10/11/03, pág. 185).

Ademais, a produção pericial, seria inútil para o deslinde da controvérsia, uma vez que é possível extrair a imprescindibilidade do medicamento prescrito, diante do relatório médico apresentado.

Quanto aos pareceres do NAT-JUS e da CONITEC, apesar da importância do serviço prestado, é certo que os pareceres não são obrigatórios ou vinculativos. Ademais, seria de pouca valia para deslinde do feito, já que o paciente sequer é examinado para sua confecção.

Neste sentido:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame. 1. Ação cominatória em que a requerida foi condenada ao custeio e fornecimento do medicamento Trastuzumabe Deruxtecana 5,4 mg/m², conforme prescrição médica, enquanto durar o tratamento da autora. A apelante alega nulidade da sentença por cerceamento de defesa e ausência de obrigatoriedade de cobertura do medicamento, alegando tratar-se de tratamento experimental e não aprovado pela ANVISA. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em (i) nulidade da sentença por cerceamento de defesa; (ii) obrigatoriedade de cobertura do medicamento prescrito; (iii) validade da negativa de cobertura fora da rede credenciada; (iv) redução dos honorários advocatícios. III. Razões de Decidir 3. Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, pois a documentação nos autos é suficiente para o julgamento, dispensando a produção de prova

*pericial. 4. O contrato de plano de saúde não exclui a cobertura da moléstia da autora, sendo obrigatória a cobertura do tratamento indicado. A negativa de cobertura do medicamento é abusiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor e jurisprudência do STJ e TJSP. IV. Dispositivo e Tese. 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A negativa de cobertura de medicamento prescrito por médico especialista é abusiva. 2. A ausência de previsão contratual específica não exclui a cobertura de tratamento essencial. Legislação Citada: Lei 9.656/98, art. 10, §13; Código de Defesa do Consumidor, art. 51, IV; Código de Processo Civil, art. 85, §§1º, 2º e 11. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no Ag 987507/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 14/12/2010; TJSP, Apelação nº 9104928-34.2009.8.26.0000, Rel. Des. Franco Cocuzza, j. 21.12.2009; TJSP, Apelação Cível 1170777-89.2023.8.26.0100, Rel. Des. Carlos Castilho Aguiar França, j. 21/10/2024; TJSP, Apelação Cível 1027494-04.2023.8.26.0554, Rel. Des. James Siano, j. 19/11/2024. **(TJSP; Apelação Cível 1028440-09.2024.8.26.0564; Relator (a): Moreira Viegas; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/02/2025; Data de Registro: 24/02/2025)***

CERCEAMENTO DE DEFESA - Inocorrência - Prova documental produzida que é suficiente para o convencimento do juízo, mostrando-se inócua e desnecessária a produção da prova pericial - Preliminar rejeitada. PLANO DE SAÚDE - Obrigação de fazer c.c. danos morais - Negativa de cobertura do medicamento Pembrolizumab (Keytruda) - Procedência do pedido - Inconformismo da ré - Acolhimento parcial - Autor diagnosticado com melanoma cutâneo EC IIIB (CID 10: C43) - Negativa de cobertura do medicamento sob a exclusão contratual de cobertura de medicamento experimental - Existência de Nota Técnica Natjus confirmando a indicação do tratamento para a patologia do autor - Abusividade configurada - Aplicação das Súmulas 95, 96, 100 e 102 deste

*Egrégio Tribunal - Dano moral não configurado - Tutela de urgência que foi deferida alguns dias depois do ajuizamento da demanda - Conduta da ré que causou um mero aborrecimento ao autor - Sentença reformada em parte a fim de afastar a condenação no pagamento de dano moral. Preliminar rejeitada e recurso provido em parte. (TJSP; **Apelação Cível 1003810-13.2024.8.26.0361; Relator (a): J.L. Mônaco da Silva; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi das Cruzes - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/01/2025; Data de Registro: 27/01/2025)***

Ressalte-se, desde logo, que o contrato celebrado entre as partes se submete às regras da Lei nº 8.078/90, consoante o disposto na Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"Súmula 608: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão."

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47), caracterizando-se abusivas aquelas que o coloquem em desvantagem exagerada ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade (art. 51, IV).

O relatório médico acostado a fls. 29/30 indica que a autora foi diagnosticada com Leucemia Linfocítica crônica IGVH mutado Rai IV Binet C, CLL-IPI 6, tendo sido indicada ao uso do medicamento Calquence 100mg (Acalabrutinibe), após restarem frustradas outras tentativas de tratamento.

A requerida fundamentou sua negativa sob o argumento de que o contrato firmado não prevê cobertura para o medicamento solicitado, por se tratar de tratamento experimental.

No caso em análise, restou demonstrada a necessidade do tratamento indicado, nos termos do relatório médico e havendo prescrição médica, configura-se a ilicitude da negativa de cobertura do plano de saúde, como ocorre na presente situação.

Com efeito, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que havendo cobertura para a patologia, o tratamento deve ser fornecido:

*"O contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas não lhe sendo permitido, ao contrário, delimitar os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade constante da cobertura".
(AgRg no Ag 1355252/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, j. em 24.06.2014 pela 4ª- T.)"*

Mesmo que o medicamento indicado supostamente fosse utilizado de maneira *off-label*, melhor sorte não assistiria à seguradora, pois compete apenas ao médico que acompanha o paciente decidir se o uso de determinado medicamento é adequado à situação concreta da enfermidade do paciente, **ainda que a bula do medicamento não tenha indicação específica para a patologia**. (Apelação Cível 1006819-60.2018.8.26.0565; Relatora CHRISTINE SANTINI; 1ª Câmara de Direito Privado; Julgamento em 14/10/2019).

A propósito:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA QUE DETERMINOU QUE O PLANO DE SAÚDE CUSTEASSE O MEDICAMENTO "ACALABRUTINIBE – 200 MG/DIA", SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. RECURSO DO PLANO DE SAÚDE PARA IMPUGNAR O VALOR DA CAUSA E PLEITEAR A REFORMA INTEGRAL DA R. SENTENÇA. SUSTENTA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO MEDICAMENTO NO ROL DA ANS E INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. VALOR DA CAUSA QUE

CORRESPONDE A QUANTIA DISPENDIDA NO TRATAMENTO DURANTE O PERÍODO DE UM ANO, CONFORME PRECEITUA O ART. 292, §2º, DO CPC. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. MÉRITO: AUTORA DIAGNOSTICADA COM LEUCEMIA MIELOIDE CRÔNICA QUE TEVE MEDICAMENTO NEGADO SOB O ARGUMENTO DE AUSÊNCIA DO FÁRMACO NO ROL DA ANS. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 100 DO E. TJSP. SÚMULA 608 DO C. STJ. LIMITAÇÕES CONTRATUAIS QUE DEVEM SER ANALISADAS SOB O RIGOR DO CDC. A NEGATIVA DE COBERTURA PELO PLANO DE SAÚDE É CONSIDERADA ABUSIVA, DEVIDO À EXPRESSA INDICAÇÃO MÉDICA PARA O TRATAMENTO DA AUTORA. SÚMULA 96 E 102 DO E. TJSP. É ABUSIVA A RECUSA DO PLANO DE SAÚDE QUANTO À COBERTURA DE MEDICAMENTO PRESCRITO PELO MÉDICO, AINDA QUE EM CARÁTER EXPERIMENTAL OU FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NA BULA (OFF LABEL), PORQUANTO NÃO COMPETE À OPERADORA A DEFINIÇÃO DO DIAGNÓSTICO OU DO TRATAMENTO PARA A MOLÉSTIA COBERTA PELO PLANO CONTRATADO (STJ, AGINT NO ARESP Nº 2.166.381/SP, REL. MIN. MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, JULGADO EM 17/4/2023, DJE DE 20/4/2023). HONORÁRIOS DE ADVOGADO EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. PRETENSÃO DE FIXAÇÃO POR EQUIDADE. NÃO CABIMENTO. TEMA 1076 DO STJ. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA, EM OBEDIÊNCIA AO § 2º DO ART. 85 DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. **(TJSP; Apelação Cível 1003969-40.2024.8.26.0624; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Tatuí - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/02/2025; Data de Registro: 06/02/2025)**

APELAÇÃO – Plano de Saúde – Ação de Obrigação de Fazer cumulada com Reparação de Danos - Alegação de negativa de cobertura para tratamento quimioterápico prescrito ao autor- Sentença de parcial procedência – Inconformismo das partes - Da ré, suscitando preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, alegando

*ausência de cobertura contratual para tratamentos de caráter experimental e que não estejam previstos no rol da ANS e do autor postulando o acolhimento do pleito indenizatório por danos morais – Não acolhimento do recurso da ré – Adequação do julgamento antecipado da lide – Ademais, cabe 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, outrossim, a existência ou não de previsão do procedimento no rol da ANS para cobertura pelo plano de saúde, em razão dos avanços da medicina - Danos morais configurados - Recurso da ré desprovido e provido o recurso do autor para julgar a ação totalmente procedente. **(TJSP; Apelação Cível 1033430-20.2022.8.26.0562; Relator (a): José Aparício Coelho Prado Neto; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 12ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/11/2023; Data de Registro: 24/11/2023)***

Ora, não se pode olvidar que a Ciência e o Direito caminham e evoluem em conjunto, de sorte que admitir absoluta vinculação às diretrizes da agência reguladora equivaleria privar os consumidores dos avanços da ciência médica, esvaziando-se, assim, o conteúdo do contrato, o que não se pode admitir.

Dessa forma, havendo expressa indicação médica por profissional que detém o conhecimento técnico e científico necessário, com o objetivo de preservar a vida do paciente, que é o objeto de qualquer contrato de assistência à saúde, configura-se a ilicitude da negativa de cobertura do plano de saúde, especialmente por se tratar de fornecimento de medicamentos referentes à tratamento quimioterápico.

É de ressaltar, em derradeiro, que não há qualquer prova nos autos de que no momento dos fatos houvesse um medicamento substituto igualmente eficaz, efetivo e seguro, ao indicado pelo médico assistente, para o tratamento da grave doença da segurada.

Não bastasse, fora sancionado o Projeto de Lei nº 2.033/2022, que reconhece a natureza exemplificativa do rol da ANS, gerando a Lei nº 14.454, publicada em 21 de setembro de 2022.

Logo, a natureza exemplificativa do rol da ANS foi reconhecida por lei em vigor.

Portanto, diante da expressa indicação médica e havendo cobertura contratual para a enfermidade que acomete o autor, não há que ser negado o custeio do medicamento prescrito.

Por último, tratando-se de contrato de prestação de serviços médico-hospitalares, existe um núcleo imodificável nessa relação jurídica que é justamente a finalidade pretendida pelas partes, qual seja, a preservação da saúde física e mental do conveniado.

Portanto, considerando a expressa indicação médica que lastreia o pedido, bem como que o contrato prevê a cobertura para a patologia, é o dever da operadora garantir a sua realização.

Assim, deve ser ratificada a obrigação da requerida de custeio do tratamento pleiteado pela parte autora.

Igualmente, não vislumbro nulidade do *decisum* em relação a especificação da obrigação de fazer, uma vez que a r. sentença foi clara ao estabelecer a obrigação da ré a custear integral o tratamento médico prescrito.

Todavia, a fim de evitar futuras discussões desnecessárias esclareço que a operadora ré fica condenada a custear

integralmente o medicamento Acalabrutinibe 100mg, de acordo com a prescrição médica de fls. 26 e 29/30, devendo arcar com o reembolso de eventuais despesas relacionadas ao tratamento, em caso do descumprimento da obrigação, até a alta da paciente.

Por fim, sem razão a apelante no que tange a redução dos honorários de sucumbência, uma vez que estes não devem ser arbitrados por equidade pelo simples fato de o valor da causa ser elevado.

Com efeito, há julgamento vinculante do Superior Tribunal de Justiça (**Tema 1076**), cuja aplicação é compulsória, vedando o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais por equidade (§8º), quando for caso de observância da ordem de critérios estabelecida no §2º. (RESP 1.877.883)

Confira-se:

"Definição do alcance da norma inserta no §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. Trecho do acórdão: "a questão ora submetida contém a afetação compreendida no Tema Repetitivo 1.046, sendo, além disso, mais abrangente, por tratar da possibilidade de alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 a todas as demandas em que o proveito econômico ou o valor da causa forem elevados, não se restringindo apenas aos casos de direito público ou aos de direito privado".

Mérito julgado: 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 art. 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.

Deste modo, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil.

Previno às partes que a interposição de embargos de declaração contra esta decisão poderá acarretar sua condenação à penalidade fixada no artigo 1.026, §2º do CPC, caso sejam declarados manifestamente inadmissíveis, protelatórios ou improcedentes.

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006).

Ante o exposto, por meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação.

HERTHA HELENA DE OLIVEIRA

Relatora

Assinatura Eletrônica