



## ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**APELAÇÃO Nº 5043373-49.2021.8.24.0023/SC**

**RELATOR:** DESEMBARGADOR SILVIO DAGOBERTO ORSATTO

**APELANTE:** CAIXA DE ASSISTENCIA DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO BRASIL (RÉU)

**APELADO:** \_\_\_\_\_ (AUTOR)

### RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por C. de A. dos F. do B. do B. contra a sentença proferida pelo juízo da 3ª Vara Cível da comarca de Capital que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer n. 5043373-49.2021.8.24.0023 ajuizada por \_\_\_\_\_ em desfavor da apelante, julgou procedente o pedido, nos seguintes termos (Evento 27, **SENT1** - autos de origem):

Ante o exposto, confirmando a tutela antecipada, julgo procedentes os pedidos formulados por \_\_\_\_\_ contra C. de A. dos F. do B. do B. e, em consequência, determino que a ré autorize a parte autora a realizar o exame de assinatura genômica Oncotype DX 21-Gene Recurrence Score, com fundamento no art. 487, I, do CPC.

Condeno a parte ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em quantia equivalente a 10% do valor atualizado da causa, a teor do que dispõe o art. 85, §2º, do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, dê-se baixa e archive-se, observado o art. 320 e seguintes do CNCJ/SC no tocante às custas pendentes.

Em atenção ao princípio da celeridade processual e a fim de evitar tautologia, adota-se o relatório da sentença apelada (Evento \*\*):

Trata-se de ação de obrigação de fazer ajuizada por \_\_\_\_\_ contra C. de A. dos F. do B. do B., devidamente qualificados.

Sustenta a autora que possui plano de saúde com a ré na modalidade C. F. I, tendo sido diagnosticada com neoplasia maligna de mama. Informou que após a realização de procedimento cirúrgico a médica responsável pelo tratamento indicou, em caráter de urgência, a realização de exame de assinatura genômica Oncotype DX 21-Gene Recurrence Score.

Após requerimento junto à ré lhe foi negada a cobertura do procedimento sob alegação de que não há cobertura contratual, bem como não está previsto no rol de procedimentos da ANS. Requereu, então, a tutela de urgência a fim de obrigar a ré a autorizar a realização do exame. Juntou procuração e documentos (evento 1).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela foi determinada a citação do réu (evento 4).

No evento 14 o réu ofereceu contestação onde alega, em síntese, que o plano firmado pela autora é anterior à Lei 9656/98 e que o procedimento solicitado não possui previsão contratual. Pugnou pela improcedência do pedido.

Juntou procuração e documentos.

Apresentada réplica no evento 19 os autos vieram conclusos.

Dos eventos em que se demonstra a prova produzida nos autos:

Contrato de Seguro (Evento 1, **CONTR7, CONTR7, CONTR8, CONTR9** - autos de origem);  
Solicitação médica de exame (Evento 1, **ATESTMED4** - autos de origem);  
Negativa de Cobertura (Evento 1, **DOCUMENTACAO5** - autos de origem).

Inconformada, a apelante sustentou, em síntese, ser uma entidade de plano de saúde de autogestão, não sendo aplicável as regras do CDC, bem como que o contrato é anterior à Lei n. 9.656/98, não adaptado pela beneficiária, o que afastaria a sua aplicação, mantendo-se estritamente o disposto no contrato. Ao final, pugnou pela revisão das custas e honorários fixados, com o provimento do recurso (Evento 36, **APELAÇÃO3** - autos de origem).

Em resposta, a apelada apresentou contrarrazões (Evento 41, **CONTRAZ1** - autos de origem).

Após, ascenderam os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

## VOTO

### Exame de Admissibilidade Recursal

Preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso e passa-se à sua análise.

### Mérito

Cinge-se a controvérsia recursal à discussão da legalidade da negativa perpetrada pela apelante, notadamente porque o contrato de plano de saúde pactuado não estaria regulamentado à luz da Lei n. 9.656/98, a considerar apenas as disposições nele estabelecidas.

O recurso, adianta-se, **não comporta provimento.**

É incontroverso que a autora apelante é beneficiária do plano de saúde individual (Evento 1, **CONTR7, CONTR7, CONTR8, CONTR9** - autos de origem).

Igualmente incontroverso que à autora foi indicado a realização de exame denominado "assinatura genômica Oncotype DX 21-Gene Recurrence Score", com a finalidade precípua de avaliar o risco de recorrência e a possibilidade de não indicar quimioterapia no tratamento que vinha sendo submetida (Evento 1, **ATESTMED4** - autos de origem).

A negativa de cobertura também foi devidamente comprovada, pautada no fato de não adaptação do plano, de modo que prevaleceria as regras contidas no contrato, no qual não consta previsão para o referido exame (Evento 1, **DOCUMENTAÇÃO 5** - autos de origem).

Superadas essas premissas, imperioso observar a impertinência da recusa da apelante. Nesse sentido, o ponto central do questionamento perpassa pela análise da incidência das normas previstas na Lei n. 9.656/98 ao plano de saúde contratado pela apelada, sem a qual a avaliação do caso concreto passa a ter observância restrita aos seus termos.

Nessa perspectiva, como bem observado pelo juízo *a quo*, há que se registrar que o contrato entabulado entre as partes prevê a realização de exames complementares, serviços auxiliares de diagnose e tratamentos especializados, quando feitos por recomendação médica expressa e específica (Evento 1, **CONTR 8**, Cláusula 6ª, "d", p. 2 autos de origem).

Assim, a questão sobre a adaptação do contrato não é relevante para o deslinde da controvérsia, embora também, sob o prisma da tese recursal, não há elementos que conduzam a um veredicto contrário ao disposto na sentença combatida.

Isso porque de acordo com o art. 35 da Lei n. 9.656/98, “Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, assegurada aos consumidores com contratos anteriores, bem como àqueles com contratos celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta Lei.”

Extrai-se do dispositivo que aos contratos celebrados entre setembro de 1998 e janeiro de 1999 seriam assegurados aos beneficiários a possibilidade de optar pela adaptação às regras previstas na lei dos planos de saúde.

No entanto, essa adaptação depende de oferta pela operadora do plano de saúde, devidamente comprovada. A prova dessa oferta não constou no processo, tendo a apelante apenas juntado cópia do formulário padrão de Termo de Adaptação não preenchido, sem aviso de recebimento pela beneficiária (Evento 14, **FORM 6** - autos de origem).

Nessa toada, não consentânea a tese de que a contratação seria não adaptada, por falta desse requisito essencial da prova da oferta pela operadora.

Esse entendimento é assente nesta Corte, conforme se extrai as seguintes jurisprudências:

APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE

SAÚDE. REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICAS. STENT CORONÁRIO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELO DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE. **PLEITO OBJETIVANDO A INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.656/98. CONTRATO FIRMADO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE FOI OFERTADA A MIGRAÇÃO OU A ADAPTAÇÃO AO PLANO REGULAMENTADO. ÔNUS QUE INCUMBIA À DEMANDADA. EXEGESE DO ARTIGO 373, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 469 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE CONJUNTA DA LEI DOS PLANOS DE SAÚDE E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. (...) RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (TJSC, Apelação n. 5016113-65.2019.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Agenor de Aragão, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 01-09-2022).**

**"Embora o contrato em análise tenha sido estabelecido em data pretérita ao início de vigência da Lei n. 9.656/98, uma vez que não comprovada a oferta de migração a plano regulamentado, deve ser analisado à luz de suas disposições."** (TJSC, Apelação Nº 500522452.2019.8.24.0023/SC, rel. Des. LUIZ CÉZAR MEDEIROS, j. 21.07.2020)

Acrescente-se, ainda, que o apelo pautou em impossibilidade de autorização de medicamentos, que nem sequer faz parte do processo, e não a realização de exame conforme indicação médica.

Logo, seja pela presença de cláusula contratual autorizando a realização de exames complementares, seja pela ausência de prova da oferta para a adaptação do plano, não há falar em reforma da sentença.

### **Honorários Recursais**

Por fim, passa-se à análise da incidência, ou não, da fixação da verba honorária recursal estatuída no art. 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil.

Tendo a sentença sido prolatada na vigência do CPC/2015, exsurge oportuna, em princípio, a estipulação de honorários sucumbenciais recursais, conforme o § 11 do art. 85, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. **O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal**, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Sobre a questão, Elpídio Donizete leciona que:

**"Se o processo estiver em grau de recurso, o tribunal fixará nova verba honorária, observando os mesmos indicadores dos §§ 2º a 6º. De todo modo, o tribunal não poderá ultrapassar os limites previstos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.** Exemplo: fixação de 10% na sentença, 5% na apelação e 5% no recurso especial. Havendo recurso extraordinário, o STF não poderá elevar a verba, porquanto a fixação já atingiu o limite de 20%. Assim, se em primeiro grau já foi fixado o limite (20%), não há falar em

majoração" (Novo Código de Processo Civil Comentado / Elpídio Donizetti – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 79).

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para o arbitramento de honorários advocatícios recursais, imprescindível o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos:

1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC";
2. **o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente;**
3. **a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem nofeito em que interposto o recurso;**
4. não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido;
5. não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo;
6. não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba (STJ, Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1357561/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 4-4-2017, DJe 19-4-2017).

Tendo por norte tais premissas, portanto, **autorizado o arbitramento dos honorários recursais**, porque configurados os supramencionados pressupostos autorizadores.

### Parte Dispositiva

**Ante o exposto**, voto no sentido de conhecer do recurso e **negar-lhe provimento**, majorando-se os honorários sucumbenciais em 2% sobre o valor atualizado da causa, a título de honorários recursais, a teor do art. 85, § 11, do CPC, nos termos da fundamentação.

---

Documento eletrônico assinado por **SILVIO DAGOBERTO ORSATTO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3291691v8** e do código CRC **58121d16**.

Informações adicionais da assinatura:  
Signatário (a): SILVIO DAGOBERTO ORSATTO  
Data e Hora: 7/4/2023, às 18:51:40

---

5043373-49.2021.8.24.0023

3291691 .V8