



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005348

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000626-60.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante UNIMED DE LONDRINA COOPERATIVA DO TRABALHO MÉDICO, são apelados FERNANDO DE SIQUEIRA (REPRESENTANDO MENOR(ES)) e FERNANDO DE SIQUEIRA FILHO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 Desembargadores ALCIDES LEOPOLDO (Presidente) E ENIO ZULIANI.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

VITOR FREDERICO KÜMPEL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto: 9867

Apelação Cível: 1000626-60.2024.8.26.0228

Apelante: Unimed de Londrina Cooperativa do Trabalho Médico

Apelado: Fernando de Siqueira e outro

Origem: São Paulo – Foro Central Cível

Juiz sentenciante: Dr(a). Guilherme Rocha Oliva

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO "OFF LABEL". RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame. Recurso de apelação interposto pela operadora de plano de saúde contra sentença que julgou procedentes os pedidos para autorizar e custear tratamento com medicamentos Vidaza e Venetoclax, além do pagamento de despesas hospitalares comprovadas. A operadora alega cerceamento de defesa e ausência de obrigação contratual para fornecimento de medicamento "off label".

II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em determinar se a operadora de plano de saúde é obrigada a custear medicamentos "off label" prescritos por médico, mesmo que não estejam no rol da ANS.

III. Razões de Decidir. 3. A indicação do tratamento cabe ao médico, não podendo a operadora opor-se com base em argumentos financeiros. 4. O rol da ANS é exemplificativo, e a negativa de cobertura com base em exclusão contratual é abusiva.

IV. Dispositivo e Tese. 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A negativa de cobertura de medicamento prescrito por médico é abusiva, mesmo que seja "off label". 2. O rol da ANS é exemplificativo e não esgota as possibilidades de tratamento.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu contra a r. sentença de fls. 570/577 que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer, julgou procedentes os pedidos iniciais, nas seguintes linhas: “(...) *À vista dessas considerações, resolvo o mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, e julgo procedentes os pedidos formulados pelo autor para (a) condenar as*

rés, solidariamente, a autorizar e custear o tratamento, em sua rede credenciada, ou fora dela se necessário for (indisponibilidade na rede credenciada), com os medicamentos Vidaza e Venetoclax, em duração, doses e periodicidades determinadas pelos médicos responsáveis (que podem ser alteradas), suportando as despesas para aquisição e administração dos medicamentos, até alta definitiva e (b) condenar as rés, solidariamente, ao pagamento das despesas hospitalares comprovadas às fls. 25/28 (R\$13.024,15 e R\$ 616,08), valores a serem acrescidos de correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça desde cada pagamento (Súmula nº 43/STJ) e juros de 1% ao mês desde a citação (mora ex persona art. 397, parágrafo único, do CC).”.

A Operadora ré apelou afirmando, preliminarmente o cerceamento de sua defesa, requerendo a anulação da sentença recorrida, determinando-se a remessa dos autos à instância de base, a fim de que se permita a realização das provas requeridas.

No mérito, sustenta que não possui obrigação contratual ou legal de fornecer o fármaco pleiteado, uma vez que se trata de medicamento “off label”. Tece considerações acerca do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 9.656, DE 1998. Pleiteia, portanto, o provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença, julgando improcedentes os pedidos da demanda (fls. 580/607).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 613/623).

O Parecer da D. Procuradoria de Justiça pelo não provimento do recurso (fls. 633/636).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Cumpre fazer menção à escoreita tramitação do feito em primeiro grau de jurisdição, sob a presidência do MM. Juiz de Direito Guilherme Rocha Oliva,

cuja bem prolatada sentença não comporta reforma.

Fica afastado o alegado cerceamento de defesa.

Dispõe o art. 370 do Código de Processo Civil, *in verbis*:: “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”, e seu Parágrafo Único, que “o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal que “(...) II. a necessidade da produção de prova em audiência há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos da causa estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado” (RE 101.171/SP).

Logo, no presente caso, não restou evidenciado prejuízo ao apelante pela não produção da prova pericial pretendida, isto em razão da ampla prova documental produzida nos autos, apta a embasar o convencimento do Magistrado sentenciante.

Pois bem.

De início, cumpre anotar que devem ser aplicadas não apenas as disposições da Lei 9.656/98, como também o Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido são os entendimentos sedimentados do C. Superior Tribunal de Justiça no RE 948634 pelo regime da repercussão geral (tema 123), bem como deste E. Tribunal de Justiça:

Súmula TJSP nº 100: “O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais”.

Súmula STJ nº 608: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades

de autogestão”.

A propósito:

OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PLANO DE SAÚDE. Sentença de parcial procedência, afastando unicamente os danos morais. Indicada cirurgia de artroplastia de joelho esquerdo e realização da cirurgia em março/2019, com recusa do fornecimento da prótese. Indicada a mesma cirurgia, agora no joelho direito. Recusa do custeio tanto do procedimento como do fornecimento da prótese e materiais cirúrgicos, sob alegação de contrato antigo e não adaptado. **Aplicabilidade da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde). Irrelevância de se tratar de contrato anterior à Lei 9.656/98. Súmula 100 deste Egrégio Tribunal. Contrato de trato sucessivo.** Contrato que exclui a cobertura de aparelhos ortopédicos necessários ao procedimento cirúrgico. Abusividade. Cobertura devida. Precedentes. **RECURSO NÃO PROVIDO.** (TJ-SP - AC: 10010945420208260037 SP 1001094-54.2020.8.26.0037, Relator: Ana Maria Baldy, Data de Julgamento: 09/12/2020, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/12/2020)

Assim, as exclusões e limitações impostas devem ser avaliadas com ressalvas, já que se trata de típica relação de consumo, a ser adequada ao Código de Defesa do Consumidor.

Ao que consta, o autor foi diagnosticado com é portador de Leucemia Mielóide Aguda, CID 10 e CID 92.0, tendo sido submetido ao protocolo de resgate MEC (Mitoxantrone, Etoposídeo e Citarabina) mas, como tem sido

refratário à quimioterapia, seu médico determinou, com urgência, a realização de tratamento com o medicamento Vidaza e Venetoclax; o que restou indeferido pela operadora ré, ao argumento de que não lhe cabe custear medicamento *off label*, excluído do rol de cobertura obrigatória previsto pela ANS.

Com efeito, tal argumento não socorre a ré/apelante. Certo é que cabe somente ao médico, e não à operadora do plano de saúde, a indicação do tratamento adequado à paciente, não sendo lícito que aquela oponha óbices infundados, que se revestem de caráter puramente financeiro.

Tenha-se em mente que *“Uma vez coberto o tratamento de saúde, a opção da técnica a ser utilizada para sua realização cabe ao médico especialista. A cobertura do método escolhido é consectário lógico, não havendo que se restringir o meio adequado à realização do procedimento”* (AgInt no REsp 1696149/SP, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relª. Minª Maria Isabel Gallotti, em 22/05/2018, DJe 01/06/2018).

A circunstância de o medicamento haver sido aprovado pela ANVISA para uma determinada indicação (*on label*) não implica que esta seja a única possível. O que é de uso *off label* hoje pode vir a ser aprovado amanhã, não podendo o paciente sujeitar-se à demora do registro para valer-se de medicamento já adotado pela comunidade e prescrito pelo médico responsável pelo tratamento.

Assim, *“havendo evidências científicas que respaldem a prescrição, é universalmente admitido e corriqueiro o uso off label de medicamento, por ser fármaco devidamente registrado na Anvisa, aprovado em ensaios clínicos, submetido ao Sistema Nacional de Farmacovigilância e produzido sob controle estatal, apenas não aprovado para determinada terapêutica”* (REsp 1729566/SP, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 30/10/2018).

A negativa, como pretendido pela ré, desvirtua o contrato, que tem como objeto a prestação de serviço de saúde. Some-se a isso a orientação do STJ, *“o direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua”* (STJ, Resp nº 735.168-RJ, DJU 26.03.2008).

Ainda que a negativa de cobertura tenha se baseado na exclusão contratual, tal cláusula deve ser considerada abusiva, não podendo prevalecer a restrição ora imposta, sendo também irrelevante o fato do procedimento não constar na lista de coberturas obrigatórias das Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, visto que se trata de rol meramente exemplificativo, não esgotando as possibilidades de tratamento disponibilizadas aos pacientes, evidenciando a abusividade da negativa de cobertura sob esse fundamento.

Ademais, importante ressaltar que, tratando-se de medicamento antineoplásico prescrito por médico, sua cobertura é impositiva, à vista do que dispõe o art. 10, VI, c.c. o art. 12, I, “c”, e II, “g”, ambos da Lei nº. 9.656/98.

Não fosse isso o bastante, aplica-se também o entendimento consolidado na Súmula nº 102 desta Corte: *“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”*. E a Súmula nº 95 desta Corte, que assim estabelece: *“Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico”*.

Vale ressaltar o que já foi decidido por esta Corte em situações assemelhadas:

Apelação. Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais. Sentença de procedência. Manutenção. Negativa administrativa de cobertura para tratamento com Pembrolizumabe 200mg, ao fundamento de que se trata de medicamento off label. Descabimento. Beneficiária diagnosticada com câncer de mama. Medicamento antineoplásico, cuja cobertura é obrigatória, competindo exclusivamente ao médico a indicação da melhor terapia para o tratamento. Danos morais configurados. Sentença mantida. Recurso

improvido. (TJSP; Apelação Cível 1044799-39.2022.8.26.0100; Relator (a): Ademir Modesto de Souza; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 45ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/05/2023; Data de Registro: 24/05/2023)

Plano de saúde. Cobertura. Fornecimento de medicamento indicado para tratamento de câncer de mama. "Keytruda (Pembrolizumabe)". Alegação de uso "off label" e ausência de previsão no rol da ANS. Circunstâncias que não impedem a cobertura na espécie. Taxatividade afastada pela Lei nº 14.454/2022. Existência de prescrição médica. Custeio devido. Precedentes. Valor da causa bem atribuído. Ação procedente. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1131044-87.2021.8.26.0100; Relator (a): Augusto Rezende; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 44ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/03/2023; Data de Registro: 22/03/2023)

APELAÇÃO – Ação de Obrigação de Fazer – Pretensão de compelir a empresa ré a autorizar tratamento oncológico com fornecimento do medicamento "PEMBROLIZUMABE" – Sentença de procedência – Inconformismo da ré, alegando que a negativa de fornecimento é legal, pois o medicamento pleiteado é de caráter experimental (off label) e não integra o rol taxativo de cobertura obrigatória da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) para a enfermidade que acomete a autora – Descabimento – Abusiva a recusa de cobertura do medicamento sob o

argumento de que é "off label" porque não recomendado pela ANVISA – Medicamento à disposição no mercado e com registro válido na ANVISA - Caso em que cabe ao médico que acompanha o paciente, e não ao plano de saúde, determinar qual o medicamento utilizado para a solução da moléstia do autora, portador de hidroadenocarcinoma de couro cabeludo - Rol mínimo da ANS que não pode ser utilizado para afastar a cobertura de tratamento previsto em contrato, pela possibilidade de não estar atualizado com relação aos tratamentos comprovadamente eficazes – Sentença mantida - Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1003076-09.2022.8.26.0272; Relator (a): José Aparício Coelho Prado Neto; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itapira - 1ª Vara; Data do Julgamento: 18/05/2023; Data de Registro: 19/05/2023)

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. Plano de saúde. Autora em tratamento de câncer das vias biliares, sendo-lhe prescrito tratamento com imunoterapia PEMBROLIZUMABE. Negativa de cobertura. Sentença de procedência. Apelo da ré alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista que diante do Relatório de sua Auditoria Médica a cobertura claramente não é cabível ao presente caso, uma vez que a utilização do medicamento KEYTRUDA - PEMBROLIZUMABE 100mg, não possui indicação clínica para tratamento de neoplasia maligna das vias biliares extra-hepáticas, considerado off label, o que não está contemplado para fins de cobertura assistencial, assim não está

reconhecido e incluso na lista editada e reconhecida conforme indicam os artigos da lei de planos de saúde (artigo 10, inciso I e § 4º da Lei de Planos de Saúde e Resolução Normativa 465/21, anexo II, da ANS). No mérito repete os mesmos argumentos, se batendo pela ausência de cobertura para uso de medicamento off-label posto se tratar de tratamento experimental, acrescentando que as Súmulas TJ/SP de número 96 e 102, devem ser aplicadas e interpretadas nos limites da lei. Por fim, aduz que o rol de da ANS não mais é considerado taxativo, mas sim, possui referência básica e fixa diretrizes técnicas de utilização. Pleiteia a nulidade da sentença para a realização de prova pericial ou a reforma integral negando-se procedência à ação. Provas aptas ao julgamento da ação. Preliminar que se rejeita. Mérito que tampouco se acolhe. Decisão mantida diante da evidente afronta à regra do artigo 51, IV e § 1º, II, do CDC. Exclusão invocada pela operadora do plano de saúde que contraria a finalidade do contrato. Medicamento com aprovação pela ANVISA. Cobertura devida. Observação da Sumula 102, desta Corte. Sentença mantida na íntegra. Majoração da verba honorária. Preliminar rejeitada. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1026454-15.2022.8.26.0071; Relator (a): Fábio Quadros; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/04/2023; Data de Registro: 28/04/2023)

APELAÇÃO. Plano de saúde. Obrigação de fazer. Neoplasia colorretal. Recusa do custeio de tratamento medicamentoso com a substância Pembrolizumabe. Alegação de não haver tipificação no

rol de procedimentos e eventos de saúde da ANS e de se tratar de uso off label. Negado provimento à apelação em 26.01.2021. Recurso Especial julgado parcialmente procedente em 26.08.2022 determinando novo julgamento em que se "avalie o preenchimento dos requisitos para o deferimento excepcional da cobertura reivindicada pelo segurado, delineados pela Segunda Seção do STJ, julgando o recurso como entender de direito.". Recusa da requerida de natureza genérica. Prescrição do médico assistente, que apresentou plano terapêutico com demonstração suficiente da evidência científica do tratamento. Reconhecimento pela ANVISA da possibilidade da utilização do fármaco no tratamento da enfermidade que acomete o autor. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (TJSP; Apelação Cível 1056898-12.2020.8.26.0100; Relator (a): Maurício Campos da Silva Velho; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/04/2023; Data de Registro: 26/04/2023)

À vista de expressa requisição médica, a negativa de cobertura de medicamento tido por indispensável aos cuidados do autor, portadora de leucemia, mostra-se abusiva, sobretudo porque contrária ao princípio da boa-fé objetiva e da função social do contrato celebrado pelas partes.

Anote-se, por oportuno, que a requerida não demonstrou, como deveria (art. 6º, VIII, do CDC, e art. 373, § 1º, do CPC), a desnecessidade do tratamento solicitado pela médica da requerente, de modo que era mesmo de rigor reconhecer-se a abusividade da conduta da operadora de saúde.

Por fim, nos termos do artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios fixados em Primeiro Grau em favor dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

patronos do apelado no montante de 10% (dez por cento) do valor da condenação, para 12% (doze por cento), em vista da natureza e da complexidade da causa, do zelo dos profissionais e do trabalho realizado (artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil).

Considerando a existência de precedentes das Cortes Superiores que vêm apontando a necessidade do prequestionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados, a fim de se evitar eventuais embargos de declaração apenas para tal finalidade, por falta de sua expressa remissão no acórdão, ainda que examinados implicitamente, dou por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais suscitados pelas partes.

Em face do exposto, pelo voto **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, nos termos ora enunciados.

VITOR FREDERICO KÜMPEL
Relator
Assinatura Eletrônica