



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000288035

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1044730-28.2023.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante UNIMED SEGUROS SAÚDE S/A, são apelados ANTONIETA WASSAF SALHAB (ESPÓLIO) e MARCELO WASSAF SALHAB (INVENTARIANTE).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma I (Direito Privado 1) 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 J. M. RIBEIRO DE PAULA (Presidente sem voto), M.A. BARBOSA DE FREITAS E REGINA APARECIDA CARO GONÇALVES.

São Paulo, 26 de março de 2025.

OLAVO SÁ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação – 1044730-28.2023.8.26.0114.

Comarca: Campinas – SP - 11ª Vara Cível.

Juíza de 1ª Instância: Ana Lia Beall.

Ação: Indenizatória.

Apelante: Unimed Seguros Saúde S.A.

Apelados: Antonieta Wassaf Salhab (Espólio) e Marcelo Wassaf Salhab (Inventariante).

VOTO 2610

DIREITO DA SAÚDE – AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MATERIAL E MORAL – Plano de saúde – Negativa de cobertura de parte de tratamento, consistente no fornecimento de medicamento antineoplásico – Sentença de parcial procedência.

Existência de prescrição médica expressa da necessidade do tratamento antineoplásico – Súmula 95 e 102 do TJSP – 2. Irrelevância de eventual caráter “off label”; ausência de documentos que comprovem que havia outro procedimento eficaz, efetivo e seguro para a cura da paciente, (EResps nº 1.886.929/Sp e 1.889.704/SP) – Sentença mantida – RECURSO DESPROVIDO.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela ré, em face da sentença exarada nas f. 276/284, proferida pelo D. Juízo da 11ª Vara Cível da Comarca de Campinas/SP, que julgou procedente em parte o pedido dos autores para: “(...) **CONDENAR a empresa ré na OBRIGAÇÃO de arcar com todas as despesas da parte autora no tratamento comprovado na inicial, desde a primeira prescrição médica até a data do óbito, no valor de R\$ 51.667,40, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, limitada a R\$100.000,00, nos moldes do artigo 537, do Código de Processo Civil, a título de indenização por danos materiais (páginas 26/29). A correção monetária será feita pela Tabela Prática do TJSP, a partir da data do desembolso, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Cálculos em fase de cumprimento de sentença. Em consequência, JULGO EXTINTO o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Expeça-se o necessário. Nos termos do Comunicado CG nº 862/2023 e do §5º do art. 1098, das Normas de Serviço, verifique a Serventia eventuais custas pendentes no processo de conhecimento, ainda que certificado a inexistência de custas a recolher, intimando-se a parte vencida a comprovar o recolhimento, exceto se beneficiária da gratuidade. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Sucumbência de ambas as partes, arcará cada qual com metade das custas e despesas processuais e com os honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 10% sobre o valor da**

condenação para a parte autora, e 10% sobre o pedido de indenização por dano moral para a parte ré, vedada a compensação e, atendidos o zelo do profissional e a complexidade da demanda. (...)”, (f. 284).

A apelante, (f. 287/298), insurge-se contra a sentença proferida porque, segundo seu entendimento, violaria o princípio da liberdade e autonomia de contratar e a força de lei dos contratos. Argumenta que o medicamento pretendido pela paciente estaria fora do rol da ANS e o seu custeio ofenderia o contrato firmado entre as partes. Afirma que a negativa pela seguradora quanto ao tratamento solicitado foi realizada com base nas orientações da ANS e da ANVISA e que no momento da apresentação do relatório médico, datado de março de 2022, inexistia indicação expressa para a enfermidade da autora, por isso estaria desobrigada ao fornecimento do medicamento de uso *off label*. Requer a reforma da sentença, visando à improcedência dos pedidos.

Contrarrazões apresentadas, (f. 304/312).

Recurso tempestivo. Preparo recolhido.

É o relatório.

Segundo consta da inicial, o espólio da autora, representado pelo inventariante, ajuizou ação visando à condenação da ré ao pagamento de indenização por dano material em R\$ 51.667,40, e por dano moral em R\$ 10.000,00, em decorrência da recusa no fornecimento de medicamento.

Consta que a primeira autora era beneficiária do plano de saúde mantido pela ré, (f. 23), foi diagnosticada com câncer de pulmão e após a internação de urgência no Hospital Albert Einstein, houve a prescrição do tratamento com o fármaco *OPDIVO (Nivolumabe)*. No entanto, a ré teria negado a cobertura com o tratamento prescrito, sob a alegação de que o medicamento não atendia à diretriz de utilização estabelecida no rol de procedimentos em saúde da ANS, (f. 24/25).

Em razão disso, a autora teria custeado o tratamento prescrito de forma particular, dentro do hospital credenciado pela ré, tendo desembolsado a quantia de R\$ 51.667,40, (f. 26/29). Daí o ajuizamento da ação, visando à condenação da ré à indenização pelo dano material e moral sofrido.

Em contestação, a operadora de saúde argumentou, regularidade quanto à recusa no fornecimento do tratamento, tendo em vista a ausência de obrigação na cobertura do medicamento.

O feito foi sentenciado pela parcial procedência dos pedidos, tendo afastado a condenação a título reparatório de ordem moral.

Inconformado apelou a ré.

Em que pesem suas razões, o recurso não comporta provimento.

É que o Col. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento segundo o qual o plano de saúde pode definir a cobertura de quais doenças serão atendidas, mas não a forma de tratamento, devendo prevalecer, nesse sentido, a prescrição médica. Confira-se:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CÂNCER. TRATAMENTO. COBERTURA. NATUREZA DO ROL DA ANS. IRRELEVÂNCIA. ANTINEOPLÁSICO. CUSTEIO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83/STJ. DANOS MORAIS. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Para a jurisprudência do STJ, tratando-se de tratamento oncológico, há apenas uma diretriz na resolução normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS para o custeio de medicamentos, motivo pelo qual é irrelevante a discussão da natureza taxativa ou exemplificativa do rol de procedimentos da agência reguladora. Precedentes. 2. Os planos de saúde possuem o dever de cobertura de antineoplásicos orais utilizados em tratamento contra o câncer. Precedentes. 2.1. O Tribunal de origem determinou o custeio, pelo plano de saúde, do antineoplásico necessário ao tratamento, conforme a prescrição médica, o que não destoia do entendimento desta Corte Superior. 3. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ). 4. O usuário faz jus à indenização por danos morais se o descumprimento contratual, pela operadora de saúde, resultar em negativa indevida de cobertura, e dessa recusa decorrer agravamento de sua dor, abalo psicológico ou prejuízos à sua saúde debilitada. Precedentes. 5. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 5.1. No caso concreto, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos para concluir pela existência de danos morais indenizáveis, pois a situação a que a parte agravada foi exposta, ante a recusa de custeio do tratamento de saúde, ultrapassou o mero dissabor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame de provas, inviável em recurso especial. 6. Agravo interno que se nega provimento.”, (AgInt no AREsp n. 2.326.307/RJ, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta

Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 29/5/2024).

E, conforme dispõe a Súmula 102 deste Egrégio Tribunal de Justiça: *“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”*.

Conforme se vê, a matéria encontra-se pacífica no sentido de que não pode prevalecer a negativa de cobertura quando há recomendação expressa do médico que acompanha o paciente da necessidade de tratamento específico.

E, uma vez comprovada a doença de que padecia a autora, devidamente coberta pelo plano, com prescrição de tratamento por médico de confiança, e inclusive, da rede credenciada, não há justificativa quanto à negativa no custeio do medicamento pela operadora de saúde.

Nesse sentido é a Súmula 95 do E. TJSP: *“Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico”*.

No caso dos autos, a prescrição médica, trazida pela própria apelante, (f. 175 e f. 182/183), é expressa no sentido de que o tratamento é o mais adequado ao caso da paciente:

“(…) Frente nova progressão em paciente com Adenocarcinoma de pulmão metastático EGFR mutado, solicitamos liberação de 3º linha terapêutica com nivolumab 480 mg a cada 28 dias conforme literatura abaixo citada. Paciente já apresentou progressão a tratamentos citotóxicos e inibidores de EGFR. Apesar da baixa taxa de resposta com imonoterapia neste cenário, optamos por tal tratamento diante da refratariedade às drogas prévias e pela performance limítrofe”.

A sentença é irreparável:

“(…) a necessidade de a falecida ter se submetido a tratamento aos 02/03/2022 com a indicação do medicamento: “Opdivo 100mg FAP 10ml” restou devidamente demonstrada pelos relatórios médicos corroborados pelos exames e comprovantes de pagamento que instruem os autos. Verifica-se, por toda a documentação apresentada, que Antonieta Wassaf Salhab foi diagnosticada com “Adenocarcinoma de Pulmão metastático para pleura, linfonodo, adrenal e osso CID10 C34”, cuja ausência de tratamento poderia lhe acarretar reflexos maléficos a sua saúde,

por se tratar de doença grave. Contudo, houve recusa expressa do convênio réu em custear o tratamento, sob a justificativa de que o: "Procedimento solicitado não foi autorizado por não atender a diretriz de utilização (DUT) do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS" (p. 24/49). Destaca-se que a urgência de pessoa idosa debilitada fez com que os seus representantes desembolsassem o montante de R\$ 51.667,40 para o hospital onde estava internada a paciente ministrar o medicamento (p. 26/29). Com efeito, não impugnou o réu, especificamente, a veracidade de tais relatórios médicos, tampouco a capacidade técnica dos profissionais que os subscreveram. Cumpre destacar que a escolha do tratamento a ser ministrado ao paciente está adstrita ao arbítrio do profissional por ele eleito, não cabendo à operadora de planos de saúde opinar acerca de sua adequação. No caso concreto, realizou-se perícia indireta nos documentos carreados por ambas as partes, de modo que a nota técnica nº 345/2024 do NAT-JUS/SP a páginas 252/254 concluiu como favorável ao procedimento, sob a justificativa de que: "Entende-se que existe a possibilidade de uso deste medicamento para a indicação pleiteada, embora existam outras possibilidades. Mostra-se imperativo esclarecer a dinâmica do tratamento oncológico. O esquema de tratamento deve ser definido pelo médico em conjunto com o paciente, conforme protocolo do serviço de saúde assistencial. O valor de reembolso será o valor proposto para as APACs (autorização de procedimento de alta complexidade) disponíveis para o tratamento da neoplasia." De mesmo modo, não prevalece a negativa da ré fundada na alegação de que o procedimento indicado não está incluído no rol de procedimento da Agência Nacional de Saúde. Consolidou-se na jurisprudência que a prescrição médica fundamentada prevalece sobre o preenchimento dos requisitos da ANS, e a negativa de sua cobertura é considerada abusiva. (...) No mais, o mau que acometeu Antonieta, aliado aos riscos à vida dela estavam cobertos pelo contrato firmado entre as partes, inexistindo exclusão específica e destacada para o medicamento/tratamento em discussão, sendo certo que aquelas regras excludentes mencionadas pela requerida são abusivas. Isto porque a Lei nº 14.454 de 21/09/2022, que alterou a Lei nº 9.656/98, confirmou que o rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui mera referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados. Para tanto, o art. 10, § 13, da legislação alterada acima dispôs que: "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: exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou 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." Desta feita, estando o procedimento prescrito por médico especializado, de confiança da

contratante do plano de saúde, tem o requerido a obrigação de arcar com as despesas para sua realização. Sendo, portanto, de cobertura obrigatória. (...) ainda que o registro do medicamento junto à ANVISA tivesse ocorrido em Maio de 2022, posteriormente à indicação, conforme alegado em sede de defesa pelo réu, não se tratou de aplicação off label do medicamento como justificativa para a negativa (p. 183). Desse modo, aplicam-se os artigos 47 e 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor. Nesse diapasão e, em consonância com as normas do direito positivo em vigor, inserir cláusula que exclui tratamento/medicamento indicados pelo médico é, antes de tudo, ignorar os objetivos traçados pela Lei Maior, aos quais o intérprete está juridicamente vinculado. Necessário, pois, deferir o pedido de custeio e reembolso da monta de R\$51.667,40, diante do caráter de urgência configurado pelo relatório médico, ausência de impugnação justificável pela empresa ré e do clarividente perigo de dano à saúde da parte autora (p. 26/29). (...)”, (f. 278/282).

Em observância ao julgamento dos EResps nº 1.886.929/SP e 1.889.704/SP do C. STJ, embora tenha se firmado o entendimento segundo o qual o rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar seja, em regra, taxativo, e que a operadora de plano de saúde não é obrigada a dar cobertura a tratamento não constante do rol da ANS, também foi estabelecida a exceção para o caso de inexistência de procedimento eficaz, efetivo e seguro, já incorporado ao rol.

No caso dos autos, não restou evidenciado pela apelante, que houvesse outro procedimento eficaz, efetivo e seguro para a cura da paciente, de modo que deveria ser aceito aquele prescrito para o caso específico da autora.

Assim, não prospera o argumento de que o fármaco pleiteado seria de uso *off label*, uma vez que é o médico especialista, o profissional capaz de prescrever o melhor tratamento adequado às necessidades do paciente.

Colaciona-se a esse respeito trecho de voto proferido no AgInt no REsp n. 1.849.785/PR, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/6/2021:

“(...) o fato de o medicamento indicado ser de uso 'off-label', relembre-se que o médico do segurado é quem decidirá se a situação concreta de enfermidade do paciente está adequada ao tratamento conforme as indicações da bula/manual da ANVISA daquele específico remédio, tornando inviável que a operadora do plano se negue a cobrir o tratamento sob a justificativa de que a doença do paciente não está contida nas indicações da bula, haja vista que representaria

inegável ingerência na ciência médica, em prejuízo do paciente enfermo (...).

Nessas condições, andou bem o Juízo de origem ao reconhecer a abusividade quanto à recusa ao fornecimento do tratamento prescrito à autora e em consequência, ao dever indenizatório pelo dano material suportado pela parte.

Disso tudo, conclui-se que as alegações da apelante não abalaram os fundamentos da sentença proferida, que deve ser mantida, e seus termos havidos por integrantes do Acórdão, a teor do artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, dispondo: *“Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la”*.

Considerando o disposto no art. 85, § 11 do Código de Processo Civil, são devidos honorários advocatícios recursais, devendo ser majorados para 12% do valor da condenação.

O Voto NEGA PROVIMENTO ao recurso e mantém a sentença proferida.

Para fins de prequestionamento, ressalta-se que toda matéria devolvida se encontra prequestionada, com a ressalva de que o juiz não está obrigado a mencionar expressamente todos os pontos suscitados pelas partes, tampouco a citar as normas aventadas, bastando que o recurso tenha sido fundamentadamente apreciado.

OLAVO SÁ
Relator