



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000301224

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Cível nº 1002578-44.2024.8.26.0529**, da Comarca de Santana de Parnaíba, em que é apelante Notre Dame Intermédica Saúde S/A e apelada Nanci Abdom Eachimenco.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 SALLES ROSSI (Presidente) e PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO.

São Paulo, 28 de março de 2025.

BENEDITO ANTONIO OKUNO
Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1002578-44.2024.8.26.0529

Apelante: Notre Dame Intermédica Saúde S/A

Apelado: Nanci Abdom Eachimenco

Comarca: Santana de Parnaíba

Assunto: Fornecimento de Medicamentos

Voto nº 15.815

APELAÇÃO CÍVEL – PLANO DE SAÚDE – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – Sentença de procedência para reconhecer a obrigação da ré em disponibilizar o medicamento indicado ao tratamento de adenocarcinoma de pulmão metastático – Recurso da requerida – Indicação do medicamento denominado OSIMERTINIBE, 80 mg/dia – Alegação de ausência de previsão no Rol da ANS. Irrelevância. Caráter taxativo do rol da ANS. Questão superada pela vigência da Lei nº 14.454/22, que alterou a Lei nº 9.656/98 e passou a considerar o rol exemplificativo. Validade e aplicação da Súmula 102 do E. TJSP, acerca da abusividade da negativa quando existe prescrição médica - Dano moral - Ocorrência – Valor fixado em R\$ 15.000,00 que não merece redução – Sentença mantida – RECURSO NÃO PROVIDO.

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente a ação, para tornar definitiva a tutela de urgência deferida inicialmente, para determinar que a requerida forneça à autora, de forma contínua, o medicamento OSIMERTINIBE 80mg/dia, conforme prescrição medica, até ulterior determinação medica; condenar a requerida ao pagamento de danos morais no valor de R\$15.000,00.

A sentença ainda condenou a requerida no pagamento

das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa.

Recorre a requerida NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A. acenando com a necessidade da produção da prova pericial.

Alega que a negativa se deu tendo em vista se tratar de medicação sem eficácia comprovada, com elevado risco de morte para a parte apelada; que tem interesse no tratamento adequado ao seu beneficiário; que a cobertura de imunobiológicos e antineoplásicos é excepcional porque possuem elevada repercussão negativa para o corpo e se justificam apenas porque a doença é mais grave que os malefícios do remédio; que não há estudos confirmatórios de eficácia do medicamento para câncer de pulmão; que não há aprovação da Anvisa para uso na forma determinada, e se coloca a disposição para indicação de outro fármaco; que não está a se discutir a licitude da conduta médica, mas sim a abrangência contratual, e que tratamentos experimentais não tem cobertura.

Insurge-se ainda contra a condenação em danos morais e, subsidiariamente, postula a redução do valor da condenação que lhe foi imposta.

O recurso foi processado e respondido, sendo encaminhado à segunda instância, onde foi admitido em seus regulares efeitos.

É o relatório.

Ação de obrigação de fazer visando a autora o

fornecimento da medicação “OSIMERTINIBE” 80MG/DIA, via oral, tendo em vista o diagnóstico de câncer de pulmão metastático para sistema nervoso central, conforme relatório médico de fls. 30 e seguintes.

Cumpre observar inicialmente a relação de consumo havida entre as partes, nos termos da Súmula 100 deste Tribunal de Justiça:

“O contrato de plano/seguro de saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor da Lei 9.656/98, ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais.”

E ainda, Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça:

“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”.

Incontroverso ser a autora, beneficiária do plano de saúde operado pela requerida-apelante, bem como que diagnosticada com câncer de pulmão com metástase e ser essa a medida para combater a gravidade da doença.

Houve recusa por parte da requerida (fl. 44) ao seguinte argumento: *Após análise técnica da equipe de auditoria evidenciamos que a indicação de tratamento com OSIMERTINIBE é excluído de cobertura por uso experimental, pois a beneficiária em questão apresenta em relatório médico em anexo, metástase para sistema nervoso central, não é informado sobre terapia definitiva sobre essa metástase e nem o uso de esteróides, portanto, no momento, a beneficiária não obedece aos critérios previstos no estudo, tratando-se de uma demanda experimental.*

Conforme dispõe a Resolução Normativa - RN n 465 (art. 17, I, inciso I) da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), está excluída a cobertura assistencial legal: tratamento clínico ou cirúrgico experimental, e, assim é considerado aquele que (b) for considerado experimental pelo Conselho Federal de Medicina - CFM ou pelo Conselho Federal de Odontologia- CFO.

Recomendamos a revisão da proposta terapêutica junto ao médico assistente.

No caso, afigura-se ilegítima a recusa da operadora do plano de saúde.

Não prospera alegação da ré de que não há previsão no rol da ANS para o tratamento indicado, uma vez que incide, no caso concreto, o disposto na Súmula 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.”

A respeito do caráter taxativo do rol da ANS, em que pese o entendimento do STJ, a questão restou superada com a vigência da Lei nº 14.454/22, que alterou a Lei nº 9.656/98 e passou a considerar o rol exemplificativo.

No caso, o tratamento foi expressamente indicado por médico, consoante relatório de fl. 30 e seguintes: *A sra. Nancy 61 anos possui diagnóstico de câncer de pulmão (cid 10: C340) metastático para sistema nervoso central e encontra-se sob meus cuidados médicos. Em janeiro de 2024 após quadro de parestesia em*

membro superior esquerdo realizou RNM de crânio com achado de lesão expansiva parietal direita. Foi submetida à neurocirurgia para ressecção da lesão cujo AP foi compatível com metástase de adenocarcinoma, TTF1+. Realizou PET CT para estadiamento que mostrou lesão pulmonar sugestiva de tumor primário. A lesão foi biopsiada em 11/01/2024 e o AP foi compatível com adenocarcinoma de padrão lépidico e papilar, TTF1+. Realizou o perfil molecular tumoral somático com resultado positivo para a mutação do EGFR do tipo deleção do Exon 19. Neste contexto solicito tratamento sistêmico com Osimertinibe 80mg/dia, via oral, até progressão de doença ou toxicidade limitante. Esta recomendação se baseia em estudo de fase 3, FLAURA, que corroborou essa estratégia como tratamento padrão-ouro devidamente aprovado pela Anvisa e dentro do rol da ANS.

Existindo no contrato, portanto, cláusula sobre cobertura da enfermidade, tem a autora direito à cobertura do tratamento solicitado por meio do medicamento acima descrito.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

“(...)2. O entendimento dominante nesta Corte é de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura, sendo abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, procedimento ou material imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário, inclusive os experimentais, ou ainda não previstos em rol da ANS. 3. Em que pese a existência de precedente da eg. Quarta Turma entendendo ser legítima a recusa de cobertura com base no rol de procedimentos mínimos da ANS, esta eg. Terceira Turma, no julgamento do REsp nº 1.846.108/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado aos 2/2/2021, reafirmou sua jurisprudência no sentido do caráter exemplificativo do referido rol de procedimentos. Incidência, à hipótese, da Súmula nº 568 do STJ(...)” (AgInt no REsp 1929629/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 25/05/2021)

Em casos análogos já decidiu este Egrégio Tribunal

de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PLANO DE SAÚDE – Tutela de Urgência – Deferimento – Insurgência da operadora de saúde – Rejeição – Pleito de fornecimento do medicamento Osimertinibe – Beneficiária diagnosticada com adenocarcinoma de pulmão metastático – Inicial instruída com relatório médico que prescreve a necessidade de tratamento com o fármaco pleiteado — Probabilidade do direito evidenciada – Súmulas 95 e 102 do TJSP – Possibilidade de uso off label da medicação – Medicamento registrado na Anvisa – Jurisprudência do STJ – Indicação expressa, contudo, ao tratamento do diagnóstico da autora na bula do medicamento – Preenchimento do requisito previsto no inciso I do artigo 10 da Lei nº 9.656/98, incluído pela Lei nº 14.454/22 – Superveniência da inclusão, em 02/05/2024, do medicamento para o diagnóstico da autora no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS – Precedentes deste TJSP em casos análogos – Evidente o perigo de dano irreparável à saúde e vida da autora sem o tratamento medicamentoso – Decisão mantida – NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2118268-42.2024.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santana de Parnaíba - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/05/2024; Data de Registro: 29/05/2024)

Apelação Cível – Plano de saúde - Obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais – Fornecimento de tratamento com quimioterápico com medicamento OSIMERTINIBE – Parcial procedência - Insurgência da requerida sob alegação de que o justa a negativa de fornecimento do medicamento indicado para o tratamento da autora por não estar previsto no rol da ANS para a doença, sendo considerado off label e pela sucumbência recíproca - Abusividade da recusa – Os procedimentos de saúde cobertos pelos planos não podem sofrer limitações quando o paciente está em tratamento e quando prescritos por médico – Limitação abusiva – Súmula 102 deste Egrégio Tribunal de Justiça – Sentença mantida neste ponto – Sem condenação nos danos morais a sucumbência deve ser recíproca - Sentença parcialmente reformada somente em relação a sucumbência – Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1036291-41.2021.8.26.0100; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 26ª Vara Cível; Data do

Julgamento: 16/12/2021; Data de Registro: 16/12/2021)

PLANO DE SAÚDE – ALEGAÇÃO DE VÍCIO NA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO – MOTIVAÇÃO SUCINTA QUE NÃO SE CONFUNDE COM AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO – OBSERVÂNCIA DO ART. 93, INC. XI, DA CF - PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO COMINATÓRIA – AUTOR PORTADOR DE CÂNCER DE PULMÃO COM METÁSTASES ÓSSEA E CEREBRAL (CID C:16)- PRESCRIÇÃO MÉDICA DO FÁRMACO OSIMERTINIBE (TAGRISSO) 80 MG - RECUSA INJUSTIFICADA, SOB O FUNDAMENTO DE QUE HÁ EXCLUSÃO CONTRATUAL PARA MEDICAMENTOS NÃO LISTADOS NO ROL DA ANS – ABUSIVIDADE – INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 47 E 51, § 1º, II, DO CDC – PRECEDENTE DESTA C. 8ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO- A OBRIGAÇÃO DE A OPERADORA DAR COBERTURA À DOENÇA SE ESTENDE AO RESPECTIVO TRATAMENTO, AÍ INCLUÍDO O MEDICAMENTO PRESCRITO - TJSP, SÚMULA 102 - REEMBOLSO DE DESPESAS DEVIDO – REMÉDIO QUIMIOTERÁPICO DE USO DOMICILIAR MINISTRADO SOB ACOMPANHAMENTO MÉDICO – HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA FIXADOS PARA AS DUAS DEMANDAS CONEXAS – SENTENÇA MODIFICADA – RECURSO DA RÉ DESPROVIDO E PROVIDO O RECURSO DO AUTOR. (TJSP; Apelação Cível 1072593-06.2020.8.26.0100; Relator (a): Theodureto Camargo; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/09/2021; Data de Registro: 21/09/2021)

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. Ação de obrigação de fazer. Autora portadora de câncer de pulmão metastático. Sentença de procedência, para condenar a requerida ao custeio do medicamento Tagrissol, conforme relatório médico. Inconformismo. Alegação de que o tratamento não consta do Rol da ANS. Não acolhimento. Recusa de cobertura indevida. Não cabe ao plano de saúde questionar a eficácia do tratamento prescrito pelo médico. Inteligência das Súmulas 95, 96 e 102 deste E. Tribunal de Justiça. Agência reguladora que não pode limitar a cobertura de forma a tornar inócuo o tratamento do paciente. Resp 1.733.013/PR que não se trata de precedente vinculante. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação nº 1001852-38.2020.8.26.0100. Relatora: Clara Maria Araújo Xavier. Julgado em 24/03/2021).

VOTO DO RELATOR EMENTA – PLANO DE SAÚDE - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – Demanda que busca a cobertura de tratamento quimioterápico da autora, com o fornecimento do medicamento OSIMERTINIBE 80 mg – Decreto de procedência - Recusa da ré que se mostrou abusiva - Cláusula contratual que veda cobertura para tratamentos não cobertos pela ANS que, aqui, deve ser mitigada, face à notória necessidade da requerente (portadora de carcinoma pulmonar metastático), cuidando-se, ainda, de medicamento com registro na ANVISA - Súmula 102 deste E. Tribunal de Justiça – Precedentes - Sentença mantida – Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1033691-84.2020.8.26.0002; Relator (a): Salles Rossi; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/11/2020; Data de Registro: 17/11/2020)

Ademais, a recusa da ré ao negar cobertura ao tratamento contraria o disposto pelo art. 12, I, c, e II, g, da Lei nº 9.656/98:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - quando incluir atendimento ambulatorial:

(...) c) cobertura de tratamentos antineoplásicos domiciliares de uso oral, incluindo medicamentos para o controle de efeitos adversos relacionados ao tratamento e adjuvantes; (Incluído pela Lei nº 12.880, de 2013) (Vigência)

II - quando incluir internação hospitalar:

(...) g) cobertura para tratamentos antineoplásicos ambulatoriais e domiciliares de uso oral, procedimentos radioterápicos para tratamento de

câncer e hemoterapia, na qualidade de procedimentos cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em âmbito de internação hospitalar; (Incluído pela Lei nº 12.880, de 2013) (Vigência)..:

Enfatize-se que não cabe à operadora interferir ou questionar a necessidade do tratamento indicado por médico especializado, quem tem a competência para definir qual o melhor procedimento para a saúde do paciente. Não há, portanto, razões para modificação da sentença.

Logo, a procedência da ação com determinação para o fornecimento do medicamento, era mesmo de rigor.

No que diz respeito aos danos morais, a requerida sustenta a sua ausência e postula, ao menos, a redução do valor arbitrado.

Este (dano moral) é o prejuízo que afeta extraordinariamente o ofendido em seu ânimo psíquico e moral, é o que causa um distúrbio anormal na vida do indivíduo, a ponto de afetar os direitos da personalidade, como a honra, privacidade, valores éticos, a saúde emocional. Dessa maneira, não é qualquer dissabor da vida que faz nascer a obrigação de indenizar. Deve o juiz, utilizando-se de critérios objetivos do homem médio, decidir se a conduta causou desconforto extraordinário ao ofendido.

E ainda que se considere que a abusividade da negativa por si só não gera o dever indenizatório a título moral, no caso em comento há peculiaridades que devem ser consideradas, sobretudo porque se trata de idosa, atualmente com 61 anos de idade, com diagnóstico de doença grave, com metastase.

Tais fatos causaram angústia a autora em razão da gravidade de sua condição de saúde (Neoplasia maligna com metastase), o que não se equipara a mero aborrecimento do dia a dia.

Quanto ao valor dos danos morais, é certo que o montante indenizatório deve ser “*nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva*” (Caio Mario da Silva Pereira, in Responsabilidade Civil, 2ª ed. Forense, 1990, p. 67).

A fixação do valor da indenização se presta a cumprir dupla função: compensar a vítima pela dor experimentada e desestimular a reiteração da conduta lesiva.

Por se tratar de dano imaterial, não há critérios objetivos a serem utilizados na mensuração dos valores, que devem ser arbitrados. Porém, o magistrado, ao proceder a análise do caso concreto, deve cuidar para que a indenização, mesmo não dando causa a enriquecimento ilícito, sirva para coibir a reiteração da conduta lesiva.

Sendo assim, ante as peculiaridades do caso concreto, observando os parâmetros da jurisprudência desta Câmara de Direito Privado, mostra-se razoável a indenização arbitrada em primeiro grau (R\$ 15.000,00 – quinze mil reais), não sendo caso de redução.

Nestas condições, fica mantida a sentença, por seus próprios fundamentos, além daqueles aqui acrescidos.

Em razão da sucumbência em grau recursal, majoro



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

os honorários advocatícios para 20% sobre o valor atualizado da condenação.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO**
PROVIMENTO ao recurso.

BENEDITO ANTONIO OKUNO

Relator