



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000303365

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000180-57.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S. A., são apelados OSVALDO SILIANO (ESPÓLIO) e MARCELO REINA SILIANO.

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), PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO E SILVÉRIO DA SILVA.

São Paulo, 28 de março de 2025.

SALLES ROSSI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº: 61.755

Apelação nº: 1000180-57.2024

Comarca: São Paulo (F. Central) – 31ª Vara

1ª Instância: Processo nº: 100018056/2024

Apte.: Notre Dame Intermédica Saúde S. A.

Apdo.: Osvaldo Silano (Espólio, rep. invte.)

EMENTA

APELAÇÃO – PLANO DE SAÚDE – OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Custeio do tratamento quimioterápico do autor, mediante o fornecimento dos medicamentos Carboplatina, Paclitaxel e Bevacizumabe – Procedência decretada – Inconformismo do polo passivo – Não acolhimento – Cerceamento de defesa inexistente – Negativa fundada na ausência de previsão do tratamento junto ao rol da ANS, que seria taxativo (uso "*off label*" dos medicamentos) – Entendimento desta Turma Julgadora, no entanto, de que o precedente do C. STJ não possui caráter vinculante – Necessidade do paciente demonstrada (portador de carcinoma epidermoide de laringe e adenocarcinoma pulmonar, vindo a falecer no curso da lide) – Indicação expressa para o uso combinado dos fármacos, sem substitutivo para o estágio da doença, com indicação de estudos científicos indicando a adequação do tratamento proposto – Cobertura devida – Precedentes – Dano moral ocorrente e que decorre do sofrimento vivenciado pelo autor, gravemente enfermo – Fixação do "*quantum*" indenizatório em R\$ 5.000,00 de extrema modicidade (mantida, diante da não insurgência do polo ativo) – Sentença mantida – Recurso improvido.

Cuida-se de Apelação interposta em face da r. sentença proferida em autos de Ação de Obrigação de Fazer cumulada com Indenização por Danos Morais, julgada procedente para, tornando definitiva a tutela de urgência, condenar a ré a fornecer ao autora os medicamentos descritos na petição inicial, conforme indicação médica, além da importância de R\$ 5.000,00 a título de danos morais, corrigida monetariamente a contar da data do arbitramento e acrescida de juros moratórios desde a data da primeira negativa, arcando ainda e finalmente, com o pagamento das custas, despesas processuais e verba

honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a vencida (fls. 296/316). Preliminarmente, argui nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade da produção de prova pericial. Caso ultrapassada, bate-se pelo decreto de improcedência, sob o argumento de que a negativa da ré mostrou-se lícita, haja vista que o uso combinado dos medicamentos descritos na preambular não possuem indicação na bula ou previsão junto à ANS, para o tratamento indicado ao paciente, cuidando-se de uso "*off label*", sendo, portanto, indevida a cobertura.

Contrarrazões às fls. 322 e seguintes.

É o relatório.

De início, recebo o apelo interposto, no duplo efeito (exceto quanto à tutela de urgência), passando ao seu julgamento, conforme autoriza o inciso II do art. 1.011 do mesmo Estatuto.

O recurso não comporta provimento.

Cinge-se a controvérsia quanto a alegada ausência de cobertura, nos termos do contrato ou junto ao rol da ANS, para o custeio do tratamento do autor, mediante o fornecimento dos medicamentos ***Carboplatina, Paclitaxel e Bevacizumabe***, além da inexistência de dano moral indenizável.

No entanto, pesem os reclamos da apelante, entendo que a r. sentença deu correta solução à contenda.

De plano, em cerceamento de defesa não se há falar, haja vista a suficiência das provas documentais carreadas aos autos (em especial o relatório médico que instrui a inicial e os estudos científicos trazidos nos autos) para deslinde da controvérsia.

Ultrapassada tal arguição, resta analisar a

justificativa quanto à negativa de cobertura manifestada pela operadora, louvando-se na alegação de uso "*off label*" dos fármacos e ausência de previsão do tratamento junto ao rol da ANS.

Pois bem.

Não obstante o julgamento dos REsp ns. 1.886.929/SP e 1.889.704/SP (que, por maioria de votos, considerou taxativo o rol de procedimentos estabelecido pela ANS), filia-se esta Turma Julgadora ao posicionamento acerca da ausência de efeito vinculante do referido julgado – conforme, aliás, já decidido no julgado que segue assim ementado:

“Ação de obrigação de fazer – Plano de saúde – Sentença de procedência – Insurgência da ré – Pretensão de fornecimento do medicamento Cabozantinibe – Paciente acometido por carcinoma hepatocelular – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da Súmula nº 102 desta C. Corte de Justiça à hipótese – Negativa da requerida, sob alegação de que referido procedimento não está previsto no rol da ANS e não possui cobertura contratual – Abusividade da negativa configurada – Dever de observar a boa-fé objetiva – Cláusula genérica de exclusão de procedimentos não previstos como obrigatórios pela ANS – Verificação do equilíbrio do contrato – Recurso não provido. Nega-se provimento ao recurso. (TJSP; Apelação Cível 1011404-66.2021.8.26.0011; Relator (a): Márcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI – Pinheiros – 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/6/2022; Data de Registro: 30/6/2022).”

Some-se a isso a recente edição da Lei Federal nº 14.454/22, que alterou a Lei nº 9.656/98, estabelecendo critérios que

permitem a cobertura de exames ou tratamentos de saúde, ainda não incluídos no rol de procedimentos da ANS:

“Art. 10. (...) § 12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde. (Incluído dada pela Lei nº 14.454, de 2022) § 13. 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: (Incluído dada pela Lei nº 14.454, de 2022).

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou (Incluído dada pela Lei nº 14.454, de 2022)

II - 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. (Incluído dada pela Lei nº 14.454, de 2022)”.

No caso em exame, o autor, portador de carcinoma epidermoide de laringe e adenocarcinoma pulmonar, teve expressa indicação médica para utilização dos fármacos - conforme relatório médico anexado com a petição inicial que também vem instruída com estudos científicos apontando a eficácia do tratamento combinado para

essas enfermidades (fls. 241/262)

Não há, ainda, indicação de substitutivo terapêutico para o estágio da doença no estágio em que se encontrava (tanto que veio o autor a falecer no curso do processo).

Diante desse contexto, a alegação da apelante, no sentido de que o tratamento em comento, não estaria previsto no rol da ANS, é flagrantemente abusiva, diante dos princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato.

A pretensão autoral encontra ainda amparo em entendimento consolidado por este Tribunal, através das Súmula nº 102, *verbis*:

Súmula 102: *“Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento de sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS”*.

Nesse sentido:

“Plano de saúde. Paciente diagnosticada com carcinoma de ovário. Prescrição médica de quimioterapia com os medicamentos Carboplatina e Paclitaxel EV associado a Bevacizumabe. Recusa à cobertura ao argumento de que não há indicação na bula para a doença descrita (*"off label"*), bem assim de ausência no rol de procedimentos da ANS. Negativa abusiva. Ausência de uso *"off label"* ou caráter experimental na hipótese. Dever de cobertura. Caso em que, primariamente, incumbe ao médico que atende o paciente indicar o melhor tratamento a seu quadro. Ademais, medicamentos com registro ativo na Anvisa para tratamento da patologia que acomete a autora. Taxatividade assentada em acórdão da Corte Superior no qual, de todo

modo, ressalvadas situações excepcionais a permitir a cobertura de procedimento fora do rol. Superveniência da Lei nº 14.454/22. Dano material atinente ao quarto ciclo do medicamento quimioterápico bem demonstrado. Extrato de conta do atendimento particular em nome da paciente, emitida pelo hospital, que é suficiente para comprovação do dano. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1100245-90.2023.8.26.0100; Relator (a): Cláudio Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 15ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/11/2024; Data de Registro: 14/11/2024).”

Por fim, igualmente correta a r. sentença ao condenar a operadora ao pagamento de indenização por danos morais. Incontrovertida a ocorrência destes últimos, conquanto a negativa não ficou limitada aos termos do contrato ou da legislação que rege a matéria. Foi mais além, tendo em vista a extrema gravidade do quadro clínico do paciente que somente teve atendida a solicitação médica, após o deferimento da tutela de urgência. A evidência, a questão extrapolou a seara do mero aborrecimento, sendo ainda, pouco expressivo o quantum indenizatório a este título arbitrado (R\$ 5.000,00), mantido, diante da não insurgência do polo ativo.

Fica, pois, mantida a r. sentença guerreada, majorados os honorários advocatícios (art. 85, § 11, CPC) em 15% sobre o valor da condenação.

Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

SALLES ROSSI
Relator