



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000318174

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1135494-68.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado SUL AMÉRICA SERVIÇOS DE SAÚDE S.A., é apelada/apelante HELOISA AIMÉE CORREA SIROTÁ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DANIELA CILENTO MORSELLO (Presidente), WILSON LISBOA RIBEIRO E LUIS FERNANDO CIRILLO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

DANIELA CILENTO MORSELLO

Relatora

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1135494-68.2024.8.26.0100

APELANTE/APELADA: Sul América Serviços de Saúde S/A

APELANTE/APELADA: Heloísa Aimée Correa Sirotá

COMARCA: Capital – Foro Central

JUIZ: Fernando José Cúnico

VOTO Nº 16.498

**APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER
C/C REEMBOLSO DE DESPESAS. PLANO DE
SAÚDE.**

**1. Parcial procedência do pedido inicial para
compelir a requerida a custear o tratamento
com toxina botulínica, fornecer o medicamento
Ajovy e reembolsar as despesas indicadas na
exordial. Insurgência de ambas as partes.**

**2. Aplicação ao caso da legislação
consumerista. Inteligência da Súmula nº 608
do E. Superior Tribunal de Justiça. Autora com
diagnóstico de “Migrânea Crônica”.
Imprescindibilidade do tratamento
demonstrada pela prescrição médica.
Impossibilidade de recusa do tratamento sob o
argumento de que não consta do rol da ANS.
Taxatividade afastada pela Lei nº 14.454/2022
e pela Resolução Normativa nº 539/2022
editada pela ANS. Existência de estudos
comprobatórios da eficácia do tratamento.**

Aplicação da Súmula nº 102 deste E. Tribunal de Justiça. Precedentes.

3. Impossibilidade de custeio integral do tratamento perante prestador não credenciado, caso a requerida comprove possuir prestadores credenciados aptos a fornecer o tratamento pleiteado.

5. Recursos desprovidos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença (fls. 743/749 e fls. 762/763), cujo relatório se adota, que, nos autos da ação de obrigação de fazer c.c. restituição de valores, julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, para compelir a requerida a custear o tratamento com toxina botulínica, fornecer o medicamento “Ajoyv” e ressarcir os valores desembolsados pela autora com o custeio de aplicações anteriores. Em razão da sucumbência mínima da demandante, condenou a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Inconformada, sustenta a requerida (fls. 765/772), em suma, que o fornecimento da toxina botulínica não está previsto para a patologia que acomete a autora, conforme diretriz de utilização da agência reguladora. Aduz que há expressa exclusão contratual para o fornecimento do medicamento “Ajoyv”, de modo que não poderá ser compelida a custear o tratamento pleiteado. Destaca que o E. Superior Tribunal de Justiça já afastou a possibilidade de

fornecimento de medicamento para uso *off-label* e que os demais tribunais pátrios têm entendido pela não obrigatoriedade de fornecimento de tratamento que não consta no rol da ANS. Destaca que o E. Superior Tribunal de Justiça entendeu ser taxativo o rol de procedimentos da ANS, o que corrobora a ausência de obrigatoriedade de fornecer o medicamento pleiteado. Aduz que o relatório médico é genérico e insuficiente para atestar a eficácia do tratamento indicado. Ressalta que o fornecimento do medicamento conta com expressa exclusão contratual e do rol da ANS, de modo que a sentença deve ser reformada para julgar improcedente o pedido exordial.

Recurso tempestivo, preparado (fls. 826/828) e respondido (fls. 795/806).

Por sua vez, apela a autora (fls. 779/786), alegando, em apertada síntese, que a sentença está eivada de contradição, pois ao dispor sobre a possibilidade de que posteriormente seu tratamento seja redirecionado a prestador da rede credenciada, desde que comprovada a aptidão para o atendimento, o magistrado de primeiro grau reabriu a fase de dilação probatória, o que não se pode admitir, pois já ocorreu a preclusão consumativa quanto às provas que a requerida pretendia produzir, razão pela qual deve ser considerada nula a decisão que rejeitou seus embargos declaratórios. Aduz que o convenio não pode intervir na escolha do médico que lhe prestará atendimento, sob pena de prejuízo à adequada interpretação do contrato e à sua saúde. Forte nessas premissas, pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, por seu integral provimento para reforma da sentença.

Recurso tempestivo, preparado (fls. 787/788) e respondido (fls. 812/817).

Não houve oposição ao julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 772/2017 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer c.c. restituição de valores, ajuizada por Heloísa Aimée Correa Sirotá em face de Sul América Serviços de Saúde S/A, aduzindo que é beneficiária do plano de saúde mantido pela ré e possui diagnóstico de Migrânea Crônica (CID-10 G43.3), refratária aos tratamentos convencionais.

Aduz que, em virtude da gravidade do seu quadro de saúde, o neurologista que a acompanha recomendou a aplicação de toxina botulínica, em doses de 195U, a cada três meses.

Aponta que, após os resultados positivos apresentados ao fim do primeiro ciclo de aplicação, o médico assistente recomendou a continuidade do aludido tratamento em conjunto com o uso do medicamento "Ajoovy". Contudo, a operadora se recusou a realizar o reembolso de seus gastos, a pretexto de que a toxina botulínica não se enquadra nas diretrizes de utilização para sua patologia.

A tutela de urgência pleiteada pela autora foi deferida pelo juízo *a quo* (fls. 41/43) e, após a apresentação de contestação pela ré, o magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos vestibulares.

Pois bem.

Aplica-se ao caso em tela o Código de Defesa do Consumidor, em observância à Súmula nº 608 do E. Superior Tribunal de Justiça, conferindo-se ao beneficiário do plano de saúde ampla proteção contratual, não apenas por se tratar de parte hipossuficiente nos contratos firmados com as operadoras, mas também por gozar do direito fundamental à saúde.

Não obstante os argumentos da demandada, o relatório médico apresentado nos autos (fls. 20) comprova o diagnóstico da autora e o insucesso das terapias medicamentosas para o tratamento da patologia que a acomete, além de ser contundente quanto à necessidade de realização do tratamento com toxina botulínica, diante das severas crises enfrentadas pela agravante.

Nesse sentido, o médico destacou que se trata *"de um paciente portador de migrânea crônica (CID G433), com previamente cefaleia diária há anos. Já foi submetida a várias tentativas de tratamento farmacológico sem melhora satisfatória. Associado ao quadro apresenta pontos dolorosos em músculos do ombro e pescoço (trapézio e cervical) compatíveis com contratura, além de alodínea do couro cabeludo. Devido à refratariedade aos tratamentos anteriores, e a melhora da frequência e intensidade das crises de cefaleia após a aplicação de toxina botulínica, é*

indicada a manutenção do indicado tratamento de acordo com os critérios estabelecidos pelo Consenso Latino-Americano para tratamento da migrânea crônica. Este tratamento é comprovadamente eficaz e aprovado pelo FDA e ANVISA sob Registro nº 101470045. A paciente deverá manter as aplicações com toxina botulínica para prevenção da enxaqueca crônica a cada 3 meses de forma contínua e por tempo indeterminado, conforme evolução do quadro clínico, no mínimo dois (2) anos, realizando hoje, sua primeira sessão do tratamento”.

Assim, identificada a enfermidade que acomete a requerente e indicado o tratamento pelo profissional que a acompanha, de acordo com as peculiaridades de seu quadro clínico, não pode a requerida negar sua disponibilização, sob o singelo argumento de que ele não consta do rol da ANS.

Nesse diapasão, impende frisar que somente o médico que assiste o paciente e que, por isso, possui pleno conhecimento de todos as particularidades de seu quadro clínico, tem a aptidão para decidir o tratamento mais apropriado, nos termos da Resolução nº 1.246/1988 do Conselho Federal de Medicina, do Código de Ética Profissional, bem como dos incisos V e VIII do Capítulo 1 da Resolução nº 1.931/2009 do Conselho Federal de Medicina.

Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, “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, **e que é abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, medicamento ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário**” (AgInt no REsp nº 1.810.061/SP; Relator Raul Araújo; j. 05.12.2019, destaque nosso).

E não discrepa desse posicionamento a Súmula nº 102 deste E. 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"*.

Nessa esteira, não se olvida que o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do REsp nº 1.886.929/SP e do REsp nº 1.889.704/SP, que o rol dos procedimentos previstos pela ANS, em regra, é taxativo.

Porém, em situações excepcionais, o Poder Judiciário pode impor o custeio de tratamentos pelas operadoras de planos de saúde quando comprovada a deficiência estrutural e sistêmica da lista preparada pela autarquia responsável pela saúde complementar no Brasil, decorrente da morosidade do seu processo de atualização.

A propósito, oportuno transcrever lúcido trecho de acórdão da lavra do Ilustre Desembargador **FRANCISCO LOUREIRO**, proferido em caso análogo: *Cumpre reconhecer que admitir a tese da recorrente significaria dizer que em poucos anos dezenas ou centenas de novas técnicas estariam excluídas de cobertura contratual, em manifesto detrimento dos segurados. Afinal, entre a aceitação de novos procedimentos pela comunidade científica médica e os demorados trâmites administrativos de classificação, não pode o paciente permanecer a descoberto, colocando em risco bens existenciais. Evidente que não pode um catálogo de natureza administrativa como o da ANS contemplar todos os avanços da ciência, muito menos esgotar todas as moléstias e seus meios curativos usados com base científica. Por isso, a pretendida exclusão do custeio desse tratamento somente poderia ser acolhida se houvesse manifesto descompasso entre a*

moléstia e a cura proposta, o que não é o caso dos autos, não se tratando, sequer, de tratamento tido por experimental. (Apelação nº 1027056-08.2021.8.26.0114; 1ª Câmara de Direito Privado; j. 17.04.2023).

Com efeito, para além da Resolução nº 539/2022 editada pela ANS, a Lei nº 14.454/2022, ao inserir os parágrafos 12 e 13 no artigo 10 da Lei nº 9.656/1998, afastou a taxatividade do rol do ANS e ampliou a cobertura dos procedimentos cobertos pelos planos de saúde, ao dispor:

§ 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.

§ 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:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

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.

In casu, o tratamento pleiteado pela autora é usualmente utilizado para a patologia que a acomete, havendo diversos estudos nacionais e internacionais indicando a eficácia da toxina botulínica para a prevenção de quadros álgicos em pacientes que sofrem de migrânea crônica¹.

Assim, ao contrário do alegado pela ré, não se verifica descompasso entre a indicação médica e a condição de saúde da autora, além de haver evidências científicas da eficácia do tratamento, de modo que deve prevalecer a prescrição do médico assistente, consoante entendimento deste E. Tribunal de Justiça em julgamento de casos análogos:

PLANO DE SAÚDE - Terapia com toxina botulínica para quadro de migrânea crônica (enxaqueca) - Negativa de cobertura fundada na ausência de previsão do tratamento no rol da ANS - Abusividade configurada - O presente caso se enquadra na hipótese de cobertura excepcional reconhecida pela Segunda Seção do STJ nos EREsps nºs 1.886.929/SP e 1.889.704/SP – Isso porque houve insucesso dos demais tratamentos, restando como última alternativa a terapia com toxina botulínica, cuja eficácia, conforme comprovado, é reconhecida na literatura médica - Mantida, por esse motivo, a condenação da ré na obrigação de reembolsar os

¹Nesse sentido: <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC5367647/>; <https://www.scielo.br/j/anp/a/Bysp4yMXwH3WYPqLjJb4rv/>. Acesso: 28/01/2025.

valores gastos com o tratamento em questão - RECURSO NÃO PROVIDO. (Apelação Cível nº 1041920-44.2018.8.26.0506; Relator Elcio Trujillo; 10ª Câmara de Direito Privado; j. 17/12/2024);

PLANO DE SAÚDE Diagnóstico de migrânea crônica - Fornecimento do medicamento Ajovy e aplicação de toxina botulínica que se associam ao tratamento – Restrição contratual alegada - Incidência do Código de Defesa do Consumidor - Necessidade de utilização da droga no tratamento indicado - Hipótese em que não pode ser negada a cobertura de tratamento necessário para sanar os problemas de saúde de paciente cuja doença é coberta - Inexistência de previsão expressa no rol da ANS que não deve ser interpretada em desfavor do beneficiário dos serviços – Rol da ANS que prevê apenas referência básica, conforme Lei 14.454/22 - Cumprimento dos requisitos do art.10, §13, da Lei 9.656/98 - Reembolso das despesas realizadas, observados os limites contratuais - Dano moral verificado - Quantum fixado com razoabilidade e proporcionalidade, não comportando redução - Honorários advocatícios adequadamente fixados - Sentença mantida – Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 1034912-60.2024.8.26.0100; Relator Moreira Viegas; 5ª Câmara de Direito Privado; 18/12/2024).

Doutra banda, os argumentos da demandante evidenciam sua pretensão de continuar o tratamento em clínica de sua escolha, que não é credenciada ao plano, às expensas da requerida, o que não se pode admitir.

Isso porque, os elementos coligidos aos autos não permitem concluir que a requerida não possua prestadores credenciados aptos a fornecer o tratamento pleiteado.

Assim, demonstrada a existência de prestadores credenciados e não se vislumbrando qualquer negativa de atendimento pelo plano de saúde, não pode a ré ser compelida a realizar a cobertura integral das despesas em clínica particular, sob pena de impor-lhe uma obrigação superior àquela estabelecida no contrato e sem a devida contraprestação, acarretando manifesto desequilíbrio contratual.

Ademais, estabelece o artigo 12, inciso VI, da Lei nº 9.656/1998:

“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: [...]

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde,

em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada”.

Portanto, caso a operadora do plano de saúde possua prestadores credenciados e, ainda assim, a autora opte pela manutenção do tratamento perante uma clínica particular, deverá requerer o reembolso à requerida, com observância dos limites contratuais estabelecidos para esse fim, evitando-se, assim, seu enriquecimento sem causa, conforme precedentes deste E. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO EM ESTABELECIMENTO NÃO CREDENCIADO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE NEGATIVA DE COBERTURA NA REDE CREDENCIADA. REEMBOLSO INTEGRAL INDEVIDO. NECESSIDADE DE REEMBOLSO PARCIAL, NOS TERMOS DO CONTRATO, OBSERVADA A COPARTICIPAÇÃO DO USUÁRIO. PRECEDENTES DO STJ E DO TJSP. 1. Não tendo sido comprovada a negativa de internação psiquiátrica na rede credenciada, não responde a operadora de plano de saúde pelo reembolso integral das despesas suportadas pelo usuário em clínica da rede particular. 2. Embora os familiares do usuário

tenham indevidamente dispensado a utilização da rede credenciada quando de sua internação, a situação fática autoriza o reembolso parcial de eventuais valores pagos à clínica particular, nos limites do contratado, observada a válida cláusula de coparticipação. 3. Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível nº 1015522-31.2021.8.26.0223; 6ª Câmara de Direito Privado; Relator Ademir Modesto de Souza; j. 20.10.2023).

Nesse sentido também já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. DESCABIMENTO DO REEMBOLSO INTEGRAL. CIRURGIA FEITA POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO. LIMITAÇÃO AO VALOR DA TABELA CONTRATUAL. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...) 2. O propósito recursal é definir se é cabível o reembolso de despesas, efetuadas por beneficiário de plano de saúde em estabelecimento não contratado, credenciado ou referenciado pela operadora, em situação não caracterizada como caso de urgência ou emergência. 3. O comando do art. 12, VI, da Lei 9.656/1998 dispõe, como regra, que o reembolso de despesas médicas em estabelecimentos não contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras está limitado às hipóteses de urgência ou

emergência. 4. Todavia, a exegese desse dispositivo que mais se coaduna com os princípios da boa-fé e da proteção da confiança nas relações privadas - sobretudo considerando a decisão do STF, em repercussão geral (Tema 345), acerca do ressarcimento devido ao SUS pelos planos de saúde - é aquela que permite que o beneficiário seja reembolsado quando, mesmo não se tratando de caso de urgência ou emergência, optar pelo atendimento em estabelecimento não contratado, credenciado ou referenciado pela operadora, respeitados os limites estabelecidos contratualmente.

5. Esse entendimento respeita, a um só tempo, o equilíbrio atuarial das operadoras de plano de saúde e o interesse do beneficiário, que escolhe hospital não integrante da rede credenciada de seu plano de saúde e, por conta disso, terá de arcar com o excedente da tabela de reembolso prevista no contrato. 6. Tal solução reveste-se de razoabilidade, não impondo desvantagem exagerada à recorrente, pois a suposta exorbitância de valores despendidos pelos recorridos na utilização dos serviços prestados por médico de referência em seu segmento profissional será suportada por eles, porquanto o reembolso está limitado ao valor da tabela do plano de saúde contratado. (...) 8. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp nº 1.822.928/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze; 3ª Turma; j. 25.05.2021 – destaque nosso).

Aludido reembolso nos limites do contrato ficará condicionado à apresentação dos relatórios médicos e gastos pormenorizados, mediante preenchimento pelo profissional habilitado e juntada da respectiva nota fiscal.

Por derradeiro, verifica-se que a parte ré sucumbiu na maior parte dos pleitos deduzidos na inicial, de modo que, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil, assim como da Súmula nº 326 do E. Superior Tribunal de Justiça, deve ser condenada ao pagamento integral das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios do patrono da parte contrária, que se arbitra em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional declarada, observando o sólido entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que *"é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida"* (EDcl no RMS nº 18.205/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 18.04.2006).

Pelo exposto, **nega-se provimento aos recursos.**

DANIELA CILENTO MORSELLO

Relatora