



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000356590

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1136000-44.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CAIXA BENEFICENTE DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO CABESP, é apelada LAURA GALINARI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 ALVARO PASSOS (Presidente), GIFFONI FERREIRA E CORRÊA PATIÑO.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

ALVARO PASSOS

relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 49890/TJ – Rel. Alvaro Passos – 2ª Câm. de Direito Privado

Apelação cível nº 1136000-44.2024.8.26.0100 - dg

**Apelante: CAIXA BENEFICENTE DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO
ESTADO DE SÃO PAULO CABESP**

Apelado: LAURA GALINARI

Comarca: São Paulo – 2ª Vara Cível

Juiz(a) de 1º Grau: Tom Alexandre Brandão

EMENTA

CONTRATO – Prestação de serviços – Plano de saúde – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Autora, idosa, diagnosticada com neoplasia maligna de pulmão, estágio clínico T3N2M0, IIA – Indicação do tratamento com Dabrafenibe 75mg (2 comprimidos via oral 2 vezes ao dia) e Trametinibe 2mg (1 comprimido via oral ao dia) – Negativa de autorização – Inadmissibilidade – Inclusão, na apólice, de tratamento para a moléstia, devendo toda e qualquer medida tendente a minimizá-la ou eliminá-la ser coberta, não cabendo à seguradora estabelecer a terapia, o material ou a medicação a ser prescrita, mas ao médico que assiste o paciente, por ser o profissional habilitado para tanto Súmulas nºs 95 e 102 desta Corte – Rol da ANS – Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, com base nos EREsp 1.886.929/SP e o EREsp 1.889.704/SP (DJe 3/8/2022) – Lei nº 14.454/2022 – Tratamento não experimental – Eficácia do tratamento indicado – Decisão mantida – Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de fls.392/395 que, em ação de obrigação de fazer, de contrato de plano de saúde, decidiu:“(…) Ante o exposto, julgo procedentes os pedidos formulados pela autora e o faço para condenar a ré a arcar com os custos do tratamento com os medicamentos a ela indicados, nos termos prescritos pelos

médicos que a assistem. Torno definitiva a tutela. Em decorrência, julgo extinto o processo, com resolução do mérito (artigo 487 do Código de Processo Civil). Condeno o(a) vencido(a) a pagar ao(à) vencedor(a) as despesas eventualmente antecipadas, bem assim honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, atendidos os critérios estabelecidos pelo artigo 85 do Código de Processo Civil.(...)”.

Inconformada, a demandada recorre. A fls.404/411 apresenta suas razões. Em apertada síntese, alega que, ao contrário do que sustenta a parte Apelada, apesar de solicitado, o medicamento sob análise não se adéqua as diretrizes de utilização da ANS, não havendo que se falar em obrigatoriedade de cobertura; que, os fármacos não estão incluídos na lista de procedimentos obrigatórios disponibilizados pela ANS (Rol RN 465/2021); que, dúvidas não há de que a cobertura pleiteada pela Apelada não é devida pela Apelante, devendo ser a r. sentença ser reformada e julgada totalmente improcedente a ação proposta.

Com a resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Trata-se de ação de obrigação de fazer, em contrato de prestação de serviços, de plano de saúde.

A Autora, idosa, foi diagnosticada com neoplasia maligna de pulmão, estágio clínico T3N2M0, IIA, sendo-lhe indicado o tratamento com Dabrafenibe 75mg (2 comprimidos via oral 2 vezes ao dia) e Trametinibe 2mg (1 comprimido via oral ao dia), negado pela demandada.

A tese defendida pela Empresa apelante não é nova, ao contrário, é sempre apresentada e afastada pelos Tribunais.

Ao abranger, no contrato, determinada

moléstia, não cabe à seguradora definir qual o meio a ser utilizado para o seu tratamento, inclusive para fins de averiguação e origem da doença, assim como a terapia que deve ser adotada para fins de cobertura.

Anota-se que toda e qualquer medida tendente a minimizar ou eliminar a doença relacionada deve ser coberta, sob pena de inviabilizar a própria fruição do plano contratado, devendo ser considerada abusiva toda cláusula que exclui de sua cobertura procedimento cuja moléstia encontra-se acobertada.

Assim têm-se entendido:

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. CUSTEIO DE MEDICAMENTO ONCOLÓGICO. Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por dano moral e material. Sentença de procedência. Insurgência da ré. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Julgamento antecipado da lide devidamente fundamentado no artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil. Provas documentais suficientes para a resolução da controvérsia. Expedição de ofício ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-Jus) que não é obrigatória Autora diagnosticada com neoplasia maligna pulmonar com mutação do EGFR (CID10: C34). Prescrição médica fundamentada indicando o uso de Anivantamabe, em associação à quimioterapia, como tratamento indispensável diante da progressão da doença e da ineficácia de terapias anteriores. Medicamento aprovado pela ANVISA, com eficácia comprovada em estudos científicos e indicado em guias terapêuticos para casos semelhantes. Doença com cobertura contratual. Abusividade da negativa de cobertura reconhecida, diante da ausência de alternativa eficaz incorporada no rol da ANS. Custeio integral do medicamento devido, em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis. Obrigação da ré de reembolsar a autora pelas despesas decorrentes da aquisição do medicamento prescrito. Dano moral afastado, por não restar comprovado abalo significativo à dignidade ou sofrimento intenso decorrente da recusa. Apelo acolhido em parte para excluir a indenização por dano moral. Recurso parcialmente provido, com a condenação da ré ao pagamento integral dos honorários sucumbenciais,

considerando o decaimento mínimo da parte autora. Apelação cível número 1108885-85.2023.8.26.0002. Relator(a): Inah de Lemos e Silva Machado. Comarca: São Paulo. Órgão julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma V (Direito Privado 1). Data do julgamento: 23/01/2025. Data de publicação: 23/01/2025.

Com bem constou a r.sentença: “(...)A ré, em contestação, menciona que os medicamentos indicados são utilizados para quadro de saúde diverso do que a autora foi diagnosticada. Contudo, conforme o entendimento consolidado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, é prerrogativa do médico responsável pelo acompanhamento do paciente a indicação do tratamento mais apropriado, não cabendo ao plano de saúde interferir nessa decisão(...)”.

Ademais, trata-se de entendimento já sumulado por este Tribunal, o qual não se encontra superado, e que só pode ser revisto pela própria Corte responsável pela sua edição:

Súmula 95: Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico.

Súmula 102: 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.

Igualmente, não há falar-se em restrição permitida por Resoluções, por não ser possível que tais normas limitem direito previsto em legislação que lhe é superior.

Com o avanço rápido da medicina e de alternativas mais modernas para tratamentos convencionais, por óbvio há uma

defasagem entre a prescrição médica e a cobertura oferecida pelas seguradoras. Além disso, considerando-se a especificidade de determinadas doenças, a cura, ou a chance de sobrevivência do paciente, com dignidade, é feita utilizando-se drogas e meios cada vez mais recentes, devendo de ser respeitada a prescrição do profissional que cuida do enfermo.

Quanto à taxatividade do rol da ANS, em recente decisão, o C.STJ, ao julgar o EREsp 1.886.929/SP e o EREsp 1.889.704/SP (DJe 3/8/2022), estabeleceu a seguinte tese acerca dessa questão:

1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo;

2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao Rol;

3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra Rol;

4 - não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar;

(ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências;

(iii) haja recomendações de órgãos técnicos de

renome nacionais (como CONITEC e NATJUS) e estrangeiros; e

(iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS.

No caso presente, têm-se que, a condição da segurada foi detalhadamente descrita a fls.21, pelo médico assistente. De seu teor se constata que a indicação não envolve tratamento experimental.

Ainda, a Lei nº 14.454/2022, em vigor desde 22/9/2022, afastou a natureza taxativa ao Rol da ANS, produziu alterações na Lei nº 9659, de 03 de junho de 1998, obrigando as operadoras a arcar com os custos dos tratamentos, independentemente da taxatividade outorgada ao Rol da ANS, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, apesar do caráter condicional, têm-se a comprovada eficácia do tratamento indicado, de acordo com a oferta mercadológica existente, o que permite a sua cobertura, nos moldes da atual legislação.

Assim, conceder contratualmente direito a uma terapia, mas vedar a realização de exames de controle da doença, ou o fornecimento de medicação a ela associada, ou do tratamento, indispensáveis à extirpação da moléstia do paciente, revela a impossibilidade de o contrato firmado atingir o fim a que se destina, causando, por conseguinte, desequilíbrio na relação contratual.

Entendimento divergente, limitando o fornecimento de todos os meios necessários à recuperação/manutenção da saúde, fere o direito fundamental à vida, previsto na Carta Maior, e que deve

prevalecer sobre qualquer outro. Considerada, ainda, a Legislação Civil, ressaltase que tais contratos revestem-se de função social, o que restringe a liberdade dos contratantes, nos termos do art. 421 do CC/2002, deixando de ser paritários e simétricos, ante a presença, por exemplo, da hipossuficiência de uma das partes.

Fica, ainda, consignado que, a despeito de incumbir ao Estado a prestação da saúde, ao transferir para a iniciativa privada, esta deve de assumir a prestação do serviço tal qual o ente público, já que atua em substituição a este, tendo assumido a obrigação de prestar os cuidados necessários ao tratamento das doenças previstas contratualmente.

Além disso, o consumidor que procura pelo sistema privado de planos de saúde visa a contar com serviços melhores, pagando alto preço por isto, e a não depender da precariedade estatal, de forma que não se pode aceitar que as seguradoras ofereçam seus produtos como se o consumidor possuísse garantia de acesso a todo e qualquer tratamento, iludindo-o, quando, na verdade, encontrará negativa de cobertura ao buscar procedimentos mais avançados e custosos. Sendo assim, a cobertura do tratamento prescrito é de rigor, conforme determinado na origem.

Para fins recursais, fixo em 2% a verba honorária, totalizando 12% da quantia estipulada em sentença.

Por derradeiro, a fim de evitar a oposição de embargos de declaração, única e exclusivamente voltados ao prequestionamento, tenho por expressamente prequestionada, neste grau de jurisdição, toda a matéria, consignando que não houve ofensa a qualquer dispositivo a ela relacionado. Vale, ainda, lembrar que ao juiz cabe decidir a lide, apontando os fundamentos que lhe pareçam suficientes para embasar a conclusão a que chega, não sendo necessário que aprecie todos os argumentos articulados pelas partes, o que não representa vício ou mácula do

julgado.

Na hipótese de oposição de embargos de declaração contra o presente acórdão, fica registrado que seu julgamento será efetuado pelo sistema virtual, tendo em vista que, nessa espécie de recurso, não cabe sustentação oral.

Diante do exposto, **nego provimento ao recurso.**

ALVARO PASSOS
Relator