



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000364251

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015728-80.2022.8.26.0006, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FUNDAÇÃO CESP, é apelada LUZIA DE LOURDES TAPIA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

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 sem voto), JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES E JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

HERTHA HELENA DE OLIVEIRA
Relatora
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível 1015728-80.2022.8.26.0006

Apelante: Fundação Cesp

Apelado: Luzia de Lourdes Tapia da Silva

São Paulo

Procedimento Comum Cível

Juiz prolator da sentença: José Luiz de Jesus Vieira

Voto nº 19852

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Apelação cível interposta pela operadora de saúde contra sentença que condenou a fornecer medicamento prescrito e a pagar danos materiais. A operadora alega ausência de obrigatoriedade de fornecimento fora da cobertura contratual e que o medicamento é off-label e experimental.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a operadora de saúde é obrigada a fornecer medicamento prescrito por médico, mesmo que não esteja no rol da ANS e seja considerado off-label.

III. Razões de Decidir

3. A sentença está em consonância com a jurisprudência dominante e a legislação vigente, sendo abusiva a recusa da operadora em fornecer o medicamento prescrito.

4. A prescrição médica deve prevalecer sobre limitações contratuais, e a negativa de cobertura com base em tratamento experimental é abusiva, conforme entendimento sumulado.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A prescrição médica prevalece sobre limitações contratuais. 2. A negativa de cobertura com base em tratamento experimental é abusiva.

Legislação Citada:

Lei nº 9.656/1998, art. 10, I; Lei nº 14.454/2022, art. 10, §13º; CPC, art. 373, I e II; CPC, art. 85, §11º; CPC, art. 1.026, §2º.

Jurisprudência Citada:

Súmula 102 do Tribunal de Justiça.

STJ, AgRg no Ag 1355252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado em 24/06/2014.

Trata-se de apelação cível, interposta contra a

sentença proferida a fls. 460/464 nos autos da ação de obrigação de fazer, que dera pela parcial procedência da demanda, nos seguintes termos: *"TORNO definitiva a antecipação da tutela jurisdicional (fl. 64/66) e CONDENO a requerida na obrigação de fazer a fim de que operadora de plano de saúde ré forneça o medicamento de que necessita a autora, conforme prescrição médica de fls. 43 e 45/46; CONDENO a título de danos materiais a requerida no valor de R\$ 7.000,00 pelas infusões já realizadas (fls.49/62) que deverão ser atualizadas desde a data de cada desembolso"*.

Inconformada, insurge-se a operadora de saúde ré, **FUNDAÇÃO CESP**, pela reforma da r. sentença.

Em síntese, argumenta que a negativa do medicamento resta justificada, ante a ausência de obrigatoriedade de fornecimento fora da cobertura contratual, nos termos do art. 10, I, da Lei nº 9.656/98.

Com efeito, alega que o medicamento Cetamina, em sua bula, não é prescrito para a doença diagnosticada. Portanto, trata-se de medicamento *off-label*, com tratamento experimental, que não se encontra previsto no rol de procedimentos da ANS, de caráter taxativo.

Por fim, aduz pela impossibilidade de reembolso.

Deste modo, diante da expressa exclusão de cobertura contratual, requer que o presente recurso seja provido, a fim de reformar a r. sentença, julgando a ação improcedente.

Recurso processado; respondido a fls. 499/521.

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O presente recurso não comporta provimento.

Em que pesem os fundamentos apresentados nas presentes razões recursais, entendo que a r. sentença fora proferida em perfeita consonância ao entendimento jurisprudencial dominante acerca da presente matéria, bem como, à legislação vigente, razão pela qual a recusa da operadora de saúde recorrente é evidentemente abusiva.

Com efeito, resta demonstrado que o tratamento em questão fora prescrito pelo médico responsável, que detém o conhecimento técnico e científico necessário para determinar o método mais adequado, a fim de garantir a vida e a saúde do beneficiário, que é o objeto de todo contrato de assistência médica.

Nestes termos, verifica-se, no relatório juntado pela parte autora, a expressa prescrição do profissional médico responsável, acerca dos medicamentos em questão.

Não obstante, não compete às operadoras de saúde questionar os tratamentos e critérios técnicos indicados pelos profissionais responsáveis pelo atendimento, que possuem o conhecimento científico necessário para determinar o método mais adequado, de modo que não se mostra razoável qualquer limitação da prescrição médica que visa restabelecer a saúde do paciente, que é o objeto de todo contrato de seguro saúde.

Neste sentido, conforme prevê o entendimento sumulado por esta Corte de Justiça, não cabe ao plano de saúde decidir qual é o melhor tratamento para os seus beneficiários, ou, tampouco suscitar que versa sobre tratamento de natureza experimental, visto que tal decisão cabe ao profissional médico que assiste ao paciente:

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”.*

Portanto, vislumbrada a expressa indicação médica do medicamento em questão para o tratamento em questão, bem como, que o contrato prevê cobertura de determinada mazela, não podem ser excluídos os procedimentos imprescindíveis para seu êxito, sendo irrelevante se tratar, supostamente, de medicamento *off label*.

Ademais, admitir absoluta vinculação às diretrizes da ANS significaria privar os consumidores de todos os avanços da ciência médica, o que se mostra abusivo, esvaziando o conteúdo do contrato firmado.

Tais diretrizes não podem ser aplicadas restritivamente, de modo a prevalecer sobre a prescrição do profissional médico, detentor do conhecimento técnico necessário e do quadro clínico do paciente para identificar qual o tratamento mais apropriado para combater a patologia em questão.

Outrossim, *"o contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas não lhe sendo permitido, ao*

contrário, delimitar os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade constante da cobertura" (AgRg no Ag 1355252/MG, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ª Turma, julgado em 24/06/2014).

Assim, são inócuas as alegações acerca do estrito cumprimento do contrato celebrado entre as partes, uma vez que a cláusula contratual que obsta o tratamento adequado é nula de pleno direito, em respeito à legislação consumerista.

Ao negar de forma abusiva o direito fundamental do consumidor, que no caso dos autos trata-se do acesso à saúde, o fornecedor pode vir a causar danos irreversíveis à saúde da paciente, o que não pode ser admitido.

Ademais, imperioso destacar que operadora de plano de saúde não está obrigada a arcar com tratamento não abarcado no Rol da ANS, desde que exista para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado na listagem da agência reguladora.

Para tanto, caberia à operadora de saúde ré/apelante demonstrar (e disponibilizar) ao segurado, quais seriam esses procedimentos igualmente eficazes, efetivos e seguros.

Dito de outra forma, a apelante deveria ter demonstrado a ineficácia do procedimento prescrito pelo médico assistente, disponibilizando em favor do paciente, outro igualmente eficaz.

Claro está que a autora, desincumbindo-se de

encargo probatório que lhe era exclusivo, demonstrou através da prescrição de seu médico assistente, o fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 373, inciso I, do CPC.

Caberia à requerida, então, demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 373, inciso II, do CPC), o que não ocorrera.

Assim outra conclusão não há, senão reconhecer que o caso em apreço bem se amolda aos requisitos previstos pelo C. STJ, cabendo à operadora de saúde fornecer integralmente o tratamento prescrito.

Não obstante, logo após proferido o acórdão pelo C. STJ, entrou em vigor a Lei nº 14.454/2022, que alterou a Lei nº 9.656/1998, fazendo constar a seguinte redação em seu art. 10, §13º: *“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”.*

Portanto, segundo a lei vigente, o rol da ANS é agora exemplificativo, razão pela qual o caso concreto se amolda às diretrizes estabelecidas na nova lei, que impõe a cobertura para o tratamento

prescrito à parte autora.

Por fim, reconhecido o dever de prestação dos serviços de saúde prescritos, entendo que o reembolso integral dos valores despendidos a este título também deve ser mantida, a fim de suprir a falha do fornecimento do tratamento em questão, por parte da operadora de plano de saúde. Caso contrário, se beneficiaria a infratora, que descumpriu a avença por sua mera liberalidade.

Previno às partes que a interposição de embargos de declaração contra esta decisão, se forem declarados manifestamente inadmissíveis, protelatórios ou improcedentes, poderão acarretar na condenação à penalidade fixada no artigo 1.026, §2º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente recurso, mantendo-se a r. sentença em sua integralidade. Uma vez sucumbente, elevo a condenação da recorrente ao pagamento dos honorários recursais para R\$3.000,00, nos termos do art. 85, §11º do Código de Processo Civil.

HERTHA HELENA DE OLIVEIRA

Relatora

Assinatura Eletrônica