



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000378442

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1180543-35.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BRADESCO SAÚDE S/A, é apelada FANI ROSENBAUM.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma III (Direito Privado 1) 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 IRINEU FAVA (Presidente sem voto), PEDRO FERRONATO E MARA TRIPPO KIMURA.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

GILBERTO FRANCESCHINI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação 1180543-35.2024.8.26.0100

Apelante: Bradesco Saúde S/A.

Apelada: Fani Rosenbaum

Comarca: Foro Central Cível – 3ª Vara Cível

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Monica Di Stasi

Voto nº 2336

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. AUTORA DIAGNOSTICADA COM ADENOCARCINOMA PANCREÁTICO. PRESCRIÇÃO MÉDICA PARA TRATAMENTO POR TERAPIA PERCUTÂNEA POR ELETROPORAÇÃO IRREVERSÍVEL (Nanoknife®). SENTENÇA CONDENANDO A SEGURADORA AO PAGAMENTO INTEGRAL. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ. CONTRATO NÃO ADAPTADO (TEMA 123, STF). APLICAÇÃO DO CDC. OBRIGAÇÃO DE CUSTEIO INTEGRAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Ação de obrigação de fazer proposta por Fani Rosenbaum contra Bradesco Saúde S/A, visando o custeio de despesas hospitalares no valor de R\$ 74.693,98, referentes a terapia ablativa percutânea por eletroporação irreversível (Nanoknife®) realizada no Hospital Israelita Albert Einstein, para tratamento de adenocarcinoma pancreático.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na obrigatoriedade da ré em arcar com os custos do procedimento de eletroporação irreversível, não previsto no rol da ANS, mas indicado por médico especialista como única estratégia terapêutica viável.

III. Razões de Decidir

3. A relação entre as partes é de consumo, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor, que considera abusiva a cláusula que restringe direitos fundamentais do contrato.

4. A jurisprudência admite a cobertura de tratamentos não previstos no rol da ANS, desde que não haja substituto terapêutico eficaz e o tratamento seja indicado por médico especialista.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A negativa de cobertura de tratamento indicado por médico especialista é abusiva, mesmo que não previsto no rol da ANS. 2. A relação de consumo impõe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XXXVI; CDC, art. 51, IV, §1º, II; Lei nº 9.656/1998, arts. 10, § 2º, e 35-E; CPC, art. 85, §§ 2º e 11.

Jurisprudência Citada:

STF, RE 948.634, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; STJ, EREsp n. 1.886.929/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; TJSP, Apelação Cível 1039245-92.2023.8.26.0002, Rel. Enio Zuliani; TJSP, Apelação Cível 1051108-68.2021.8.26.0114, Rel. Enéas Costa Garcia.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **Bradesco Saúde S/A.**, contra a r. sentença de fls. 130/133, cujo relatório se adota, que julgou procedentes os pedidos dos autos da ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela de antecipada de urgência, proposta por **Fani Rosenbaum**, nos seguintes termos:

“Ante todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por FANI ROSENBAUM em face de BRADESCO SAÚDE S.A. para, confirmando a tutela de urgência deferida, condenar o réu ao pagamento das despesas hospitalares de fls. 25/26 junto ao Hospital Israelita Albert Einstein, rede credenciada da ré, tornando definitiva a tutela de urgência outrora concedida.

Sucumbente, arcará a requerida com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo em 15% do valor da condenação.”

Sustenta a ré/apelante, em síntese, que: (i) o contrato celebrado entre as partes não foi adaptado às disposições da Lei nº 9.656/1998, motivo pelo qual somente os procedimentos expressamente previstos na apólice estariam cobertos; (ii) é incabível a aplicação retroativa da referida legislação; (iii) o rol de procedimentos da ANS possui natureza taxativa, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça; e (iv) o contrato em questão não contém cláusulas abusivas à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Contrarrazões apresentadas (fls. 168/188).

Recurso tempestivo e devidamente preparo (fls. 189).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Denota-se do feito que a autora é beneficiária da ré, portadora da carteirinha nº 545 544 021032 013 (fls. 24 – Carteirainha), e foi diagnosticada com adenocarcinoma pancreático (CID 10 C25.1), condição que exigiu intervenção cirúrgica e quimioterapia (fls. 22/23 – relatório médico).

Ocorre que, conforme laudo médico (fls. 22/23), a autora apresentou toxicidade exacerbada durante o tratamento quimioterápico, limitando sua continuidade e resultando em progressão da doença na região retroperitoneal. Dessa forma, após avaliação multidisciplinar de especialistas em oncologia clínica, cirurgia, radio-oncologia e radiologia intervencionista, houve a contraindicação para cirurgia e radioterapia.

Diante da situação, a terapia ablativa percutânea por eletroporação irreversível (Nanoknife®) foi considerada a única estratégia terapêutica viável, tendo o procedimento sido realizado no Hospital Israelita Albert Einstein em agosto de 2024, sob o código TUSS 40813045, sem intercorrências (fls. 22/23).

Após o procedimento, a autora recebeu uma cobrança do Hospital, no valor de R\$ 74.693,98, com vencimento em 22/10/2024, conforme demonstra a nota fiscal de fls. 25/26 e o *print* do aplicativo do hospital (fls. 27/28).

A autora, por meio de seu filho, entrou em contato com a ré e o hospital para questionar a cobrança. A ré informou que o procedimento não teria cobertura, por se tratar de intervenção no pâncreas (mensagens de fls. 29).

Diante da situação, a autora buscou o Poder Judiciário, pleiteando a concessão da tutela de urgência, a fim de compelir a ré a custear a conta hospitalar no valor de R\$ 74.693,98, conforme a nota fiscal de fls. 25/26.

A controvérsia cinge-se à análise da obrigatoriedade da ré em arcar com os custos referentes ao procedimento de eletroporação irreversível realizado pela autora para tratar o adenocarcinoma pancreático que lhe acometeu.

De fato, como afirma a apelante, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o Tema 123 de Repercussão Geral (RE 948.634), decidiu que os artigos 10, § 2º, e 35-E da Lei nº 9.656/98 não se aplicam aos contratos celebrados antes da vigência da referida lei, salvo se houver expressa adaptação ao seu regime. *In verbis*:

“As disposições da Lei 9.656/1998, à luz do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, somente incidem sobre os contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como nos contratos que, firmados anteriormente, foram adaptados ao seu regime, sendo as respectivas disposições inaplicáveis aos beneficiários que, exercendo sua autonomia de vontade, optaram por manter os planos antigos inalterados.”

Entretanto, não se pode negar que a relação estabelecida entre as partes é de consumo, pois a ré fornece serviço de assistência à saúde adquirido pela autora como destinatária final, o que impõe aplicação do Código de Defesa do Consumidor, seguindo, inclusive, posicionamento da Súmula 608 do C. STJ: *Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo administrados por entidades de autogestão.*

Ademais, no julgamento do referido Recurso Extraordinário, o Supremo Tribunal Federal expressamente admitiu a incidência do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde anteriores e não adaptados à Lei nº 9.656/98, conforme se extrai do voto do relator, Ministro Ricardo Lewandowski:

“Devo assentar, desse modo, que os contratos de planos de saúde firmados antes do advento da Lei 9.656/1998 podem ser considerados atos jurídicos perfeitos, e, como regra geral, estão blindados às mudanças supervenientes das regras vinculantes, ressalvada, como antes afirmei, a necessidade de proteção a outros direitos fundamentais, ou mesmo a indivíduo em situação de vulnerabilidade, o que deverá nortear a interpretação destes ajustes privados de prestação de serviços de saúde. Aliás, no que tange a partes contratuais em situação de hipossuficiência, muito antes da Lei 9.656/1998 já estava em vigor o Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078/1990), justamente para trazer luz a relações jurídicas com natureza consumerista”.

A alegação de que a terapia ablativa percutânea por eletroporação irreversível não pode ser custeada, sob o argumento de que o contrato celebrado entre as partes exclui a cobertura de tal terapia indicada pelos médicos especialistas, não se sustenta.

A eventual exclusão contratual, se comprovada, configura-se manifestamente abusiva, desequilibrando a relação contratual e contrariando os princípios protetivos do Código de Defesa do Consumidor. Este diploma legal considera abusiva a cláusula que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes ao contrato, ameaçando seu objeto ou o equilíbrio entre as partes (art. 51, IV, §1º, II, do CDC).

A jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça tem reiteradamente reconhecido que a tese firmada no julgamento do RE nº 948634 não impede, por si só, o custeio de despesas médico-hospitalares essenciais à saúde do beneficiário.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos julgamentos dos Embargos de Divergência nº 1886929/SP e 1889704/SP, afastou a interpretação de um rol taxativo que inviabilize, de forma absoluta, tratamentos não previstos. O Tribunal Superior admitiu a possibilidade de cobertura de terapias ainda não incorporadas ao rol da ANS, desde que observados os seguintes critérios:

“(…) 11. Cabem serem observados os seguintes parâmetros objetivos para admissão, em hipóteses excepcionais e restritas, da superação das limitações contidas no Rol: 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 à lista”, de maneira que “não havendo substituto terapêutico ou estando esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título de excepcionalidade, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo-assistente, desde que (i) não tenha sido indeferida 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 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 [...]” (STJ - EREsp n. 1.886.929/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 8/6/2022, DJe de 3/8/2022) (grifos nossos).

No caso em apreço, a necessidade do tratamento prescrito encontra-se devidamente fundamentada em indicação médica, respaldada por medicina de evidência e corroborada pelos artigos científicos.

Além disso, é de salientar que o relatório médico esclarece que a paciente, após submeter-se à cirurgia e quimioterapia, apresentou

toxicidade exacerbada à quimioterapia, o que inviabilizou a continuidade do tratamento por essa via e que a decisão pelo procedimento fora debatida em ambiente multidisciplinar, a fim de otimizar a estratégia terapêutica. Vejamos (fls. 22/23):

“A Sra. Fani Rosenbaum, data nascimento 03/07/1947, é portadora de adenocarcinoma pancreático (CID 10 C25.1), tendo sido submetida à cirurgia e quimioterapia. Apresentou toxicidade exarcebada à quimioterapia, fenômeno que limitou sua utilização. Houve progressão da doença no retroperitônio, na vigência de tratamento sistêmico, gerando dor abdominal e impacto em qualidade de vida.

O caso foi discutido em ambiente multidisciplinar (oncologia clínica, cirurgia, radio-oncologia e radiologia intervencionista), tendo sido contra-indicadas Cirurgia e Radioterapia. Dessa maneira, a terapia ablativa percutânea por eletroporação irreversível (Nanoknife®) seguiu como única estratégia terapêutica possível (vide bibliografia abaixo). A não realização de tratamento locorregional nesta situação clínica, implicaria em progressão da doença e impacto na morbimortalidade e qualidade de vida (dor).”

Assim, é razoável esperar que a cobertura contratual acompanhe os avanços da medicina, garantindo aos pacientes o acesso aos tratamentos mais modernos e eficazes, em consonância com o princípio da boa-fé objetiva e a função social do contrato.

Em consonância com o entendimento jurisprudencial consolidado, a operadora de plano de saúde detém a prerrogativa de limitar as doenças cobertas pelo contrato, contudo, tal limitação não se estende à escolha do tratamento médico, cabendo ao profissional habilitado definir a terapêutica mais adequada à preservação da integridade física do segurado/usuário.

Assim, o fato de o tratamento não constar do rol de procedimentos da ANS não significa, *per se*, que a sua prestação não possa ser exigida pelo conveniado, pois, tratando-se de rol exemplificativo, a negativa de cobertura do procedimento médico cuja doença é prevista no contrato firmado implicaria a adoção de interpretação menos favorável ao consumidor (AgInt no AREsp 1471762/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 30/03/2020).

Portanto, não é admissível que a operadora ré questione ou impugne o procedimento de médico especialista, recusando o pagamento do tratamento sob a justificativa de não estar previsto nas Resoluções Normativas da ANS, uma vez que é necessário valorizar o tratamento indicado pelo médico responsável pelo paciente.

Esse entendimento já está consolidado na Súmula nº 102 deste Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“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”.

Ainda no tocante a inexistência de previsão contratual ou no rol da ANS, cabe salientar ser função do médico indicar o tratamento adequado ao paciente, sendo ilícito que a operadora de saúde estabeleça empecilhos indevidos e injustos que possuam objetivos puramente financeiros.

Ressalta-se que:

“Uma vez coberto o tratamento de saúde, a opção da técnica a ser utilizada para sua realização cabe ao médico especialista. A cobertura do método escolhido é consectário lógico, não havendo que se restringir o meio adequado à realização do procedimento” (AgInt no REsp 1696149/SP, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relª. Minª Maria Isabel Gallotti, em 22/05/2018, DJe 01/06/2018).

Além disso:

“De acordo com a orientação jurisprudencial do STJ, o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma, sendo abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento quando essencial para garantir a saúde ou a vida do segurado” (AgInt no AREsp n. 1198799/SP, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Des. Conv. TRF5), julgado em 17/5/18, DJe 25/5/18).

Nesse sentido, jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

“PLANO DE SAÚDE – Paciente diagnosticada com adenocarcinoma ductal de pâncreas irresssecável – Prescrição médica do procedimento de eletroporação irreversível para o tratamento da autora – Sentença de procedência, que confirmou tutela de urgência, condenando a ré a custear o procedimento prescrito, convertida a obrigação de fazer em perdas e danos, uma vez que o procedimento foi realizado às expensas da autora, por não ter a ré indicado estabelecimento credenciado apto para tal – Recurso da ré - Irrelevância de previsão de cobertura no rol de procedimentos da ANS – Progressão da doença - Prescrição que compete ao profissional especialista que acompanha a paciente, e não à operadora do plano de saúde – Procedimento indispensável para tentar obstar a progressão da doença – Reembolso integral do valor dispendido pela autora para realizar o procedimento cirúrgico, ante a recusa do plano de saúde em custeá-lo. Não provimento.” (TJSP; Apelação

Cível 1039245-92.2023.8.26.0002; Relator (a): Enio Zuliani; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/11/2024; Data de Registro: 12/11/2024)

“Apelação. Plano de saúde. Reembolso de despesas médicas. Autor diagnosticado com neoplasia pancreática e submetido à eletroporação irreversível e duodenopancreatectomia fora da rede credenciada. Negativa da ré quanto ao procedimento de eletroporação irreversível em razão de não previsão no Rol da ANS. Inadmissibilidade. Taxatividade do rol que não é absoluta, admitindo exceções quando comprovada a necessidade do tratamento, que conta com amparo científico, não havendo indicação de procedimento substitutivo adequado no Rol. Reembolso devido. Negativa de reembolso das despesas referentes ao procedimento duodenopancreatectomia que não prevalece. Ausência de comprovação de possibilidade de realização do procedimento na rede credenciada. Reembolso cabível. Cobertura de internação emergencial em nosocômio não credenciado para tratamento de quadro de colangite. Pedido não analisado na sentença, mas que comporta conhecimento, nos termos do art. 1.013, § 3º, III, do CPC. A despeito do caráter emergencial do atendimento, não se comprovou a impossibilidade de utilização da rede credenciada. Necessidade de observância da cláusula de reembolso. Art. 12, VI, da Lei nº 9.656/98. Recurso parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Cível 1051108-68.2021.8.26.0114; Relator (a): Enéas Costa Garcia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/01/2024; Data de Registro: 19/01/2024)

Assim, a negativa de custeio, com base na ausência de previsão contratual ou no rol da ANS, não se justifica, devendo ser analisada a necessidade e adequação do tratamento prescrito, à luz dos princípios da boa-fé e da dignidade da pessoa humana.

Portanto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a condenação da ré ao pagamento de R\$ 74.693,98, conforme nota fiscal de fls. 26/27, referente à terapia ablativa percutânea por eletroporação irreversível realizada pela autora.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante da manutenção do julgado, majoro os honorários de sucumbência então arbitrados para 18% sobre o valor atualizado da condenação (art. 85, §§ 2º e 11, do CPC).

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).

Ante o exposto, **pelo meu voto, NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso da ré, nos termos da fundamentação supra.**

GILBERTO FRANCESCHINI
RELATOR