



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000385807

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1028672-21.2024.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, é apelado RIUJI AKABANE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente sem voto), J.L. MÔNACO DA SILVA E MOREIRA VIEGAS.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

EMERSON SUMARIVA JÚNIOR

relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 9310

Apelação nº 1028672-21.2024.8.26.0564

Comarca: São Bernardo do Campo

Apelante: Amil Assistência Médica Internacional S/A

Apelada: Riuji Akabane

Juiz(a): Dr(a). Patricia Svartman Poyares Ribeiro

Apelação. Ação de obrigação de fazer c.c. indenização. Pretensão de fornecimento de tratamento com plasma de argônio para tratamento de câncer retal. Sentença de procedência. Recurso da requerida. Negativa baseada na alegação de que o tratamento não se encontra previsto nas diretrizes do rol da ANS. Abusividade à luz da legislação consumerista reconhecida. Existência de indicação expressa e fundamentada do médico. Inteligência da Súmula 102 deste Tribunal. Precedentes desta Corte. Manutenção da condenação da ré no pagamento de indenização por morais, uma vez que, conforme já decidido pelo C. STJ, a negativa ilegítima e abusiva de procedimento médico por parte da operadora de plano de saúde causa dano moral ao segurado, pois lesiona-o no direito da personalidade, relacionado à integridade psíquica, extrapolando o plano do chamado “mero dissabor”. Quantum indenizatório fixado com razoabilidade. Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela requerida contra a r. sentença de fls. 242/247, cujo relatório fica adotado, que julgou procedente a ação para confirmar a tutela de urgência para determinar que a ré autorize e custeie a “cauterização com o uso de plasma de argônio, sonda de calibre 1.5 e placa específica, bem como para condenar a ré ao pagamento de indenização

por danos morais, no valor de R\$ 8.000,00, acrescidos de correção monetária desde a sentença e juros de mora a partir da citação.

Pela sucumbência, a requerida foi condenada a arcar com as custas desembolsadas, além dos honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da condenação.

Irresignada, apela a requerida, pugnando pela reforma integral da sentença, sustentando, em linhas gerais, que o material solicitado pelo autor não observa os parâmetros estabelecidos pela ANS para sua utilização, bem como as condições do contrato entabulado entre as partes, não havendo se falar em obrigatoriedade no seu fornecimento para tratamento em caráter experimental. Requer, também, o afastamento da condenação por danos morais. Subsidiariamente, requer a redução do quantum indenizatório.

Recurso tempestivo e preparado.

Contrarrazões as fls. 287/290.

É o relatório.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização em que o autor, beneficiário do plano de saúde contratado com a empresa requerida e portadora de câncer de reto, necessita realizar procedimentos de cauterizações com o uso de plasma de argônio, sonda de calibre 1.5 e placa específica”, prescrito para o tratamento da enfermidade.

Sustenta o autor que o fornecimento do plasma de argônio, bem como dos materiais e equipamentos necessários para sua aplicação foram negados, de forma injustificada, pela requerida. Por isso, requer sua condenação na obrigação de fazer consistente no fornecimento dos insumos e materiais em epígrafe, além da condenação da requerida no pagamento de indenização por danos morais.

Contestação as fls. 193/206.

Encerrada a instrução processual, sobreveio sentença que julgou a ação procedente.

Pois bem.

É certo que com a celebração de plano de assistência médica e hospitalar, as partes se envolveram em típica relação de consumo, “ex vi” do que

preceituam os artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Desta feita, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47¹), caracterizando-se abusivas aquelas que o coloquem em desvantagem exagerada ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade (art. 51, IV).

Assim, considerando que se trata de relação contratual regida pela legislação consumerista, não poderia a requerida negar ao autor, portador de câncer de reto, o tratamento com utilização de plasma de argônio, bem como dos materiais e equipamentos necessários para sua aplicação, sob o argumento de ausência de previsão contratual e de se tratar de tratamento que não consta no rol da ANS para o tratamento da enfermidade que acomete o autor.

Com efeito, cabe ao médico que acompanha o paciente, e não ao plano de saúde, determinar qual o tratamento ou o medicamento utilizado para a solução da moléstia, de modo que, havendo prescrição médica e sendo a moléstia abrangida pelo contrato, a recusa da ré é ilegal.

Anote-se, por oportuno, que o ajuste celebrado entre as partes não exclui de sua cobertura tratamento da patologia, e foi expressamente indicada a utilização de plasma de argônio, sendo bem fundamentada pelo médico a necessidade do tratamento, a teor do que se verifica do relatório coligido as fls. 27.

Se não bastasse isso, a requerida não demonstrou nos autos que o tratamento é desnecessário, assim como não houve sugestão de procedimento alternativo que garantisse equivalente resultado sinalizado nos relatórios médicos.

Esclareça-se, ainda, que o pacto celebrado entre os litigantes deve se ajustar aos avanços da medicina, cabendo ao profissional da área a indicação do tratamento adequado ao seu paciente, não se admitindo interferência do convênio para este fim, sob pena de violar o próprio objeto contratado, qual seja, a proteção da vida e da saúde do segurado.

Por certo, a requerida pode estabelecer quais doenças são cobertas ou não pelo contrato, mas não o tratamento a ser utilizado para a busca da respectiva cura ou o bem-estar do paciente durante o tratamento. Entender o contrário

¹ Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

criaria para o consumidor verdadeira contradição em termos de “a doença está coberta, mas não o meio curativo”. Seria o mesmo que transferir de modo arbitrário os riscos para o consumidor, fazendo com que este arque com as despesas para o meio de cura para a enfermidade que o aflige.

No mais, tem-se que, apesar da negativa de cobertura tenha se baseado em cláusula de exclusão contratual, ela deve ser considerada abusiva, não podendo prevalecer a restrição ora imposta, sendo também irrelevante o fato do procedimento não constar na lista de coberturas obrigatórias das Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS ou nas diretrizes de utilização por ela estabelecidas, ou seja, *off label*, visto que se trata de rol meramente exemplificativo, não esgotando as possibilidades de tratamento disponibilizadas aos pacientes, sendo abusiva a negativa de cobertura sob esses fundamentos.

Nesse sentido, entendimento pacificado por este E. Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 102, do seguinte teor: “*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*”.

Outrossim, malgrado às alegações da apelante, faz-se de rigor ressaltar que o entendimento registrado no julgamento do Recurso Especial nº 1.733.013/PR, pela 4ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, não possui teor repetitivo, razão pela qual não é de observância obrigatória, de forma que o julgamento do presente recurso não se encontra vinculado ao quanto decidido. Não obstante, a taxatividade do rol da ANS é matéria controversa naquele Tribunal.

Se não bastasse isso, em 22.09.2022 foi publicada a Lei nº 14.454/2022, que altera a Lei nº 9.656/1998, para constar dos §§ 12 e 13 do artigo 10, da Lei alterada que:

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.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia

Corte:

“PLANO DE SAÚDE – OBRIGAÇÃO DE FAZER – NEGATIVA DE CUSTEIO – R. sentença que julgou procedente o pedido inicial - Autor em tratamento de neoplasia maligna da próstata – Indicação médica para realização de tratamento de retite actínica (efeito adverso de radioterapia) com argônio por via endoscópica, em caráter de urgência, em razão de sangramento ativo - Negativa de cobertura - Alegação da ré de inexistência de cobertura contratual para a terapia por ausência no rol de procedimentos obrigatórios da ANS - Rol da ANS que não é taxativo, constituindo apenas referência básica para os planos privados de assistência à saúde – Recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da taxatividade do rol da ANS – Excepcionalidade de cobertura para os casos em que inexiste terapia substituto eficaz já incorporado ao rol da ANS – Preenchimento dos requisitos previstos no inciso do § 13 do art. 10 da Lei nº 9.656/98, alterada pela Lei nº 14.454/22 e aplicação da Súmula 102 do TJ/SP, além de parecer do NAT-Jus favorável à indicação da terapia - Dever de a ré dar cobertura ao tratamento – R. sentença de procedência mantida - RECURSO DESPROVIDO.” (TJSP; **Apelação Cível 1003259-42.2021.8.26.0198**; Relator (a): Angela Moreno Pacheco de Rezende Lopes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franco da Rocha - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/02/2024; Data de Registro: 28/02/2024)

A sentença recorrida também deve ser mantida quanto à condenação da ré no pagamento de indenização por morais, uma vez que, conforme já decidido pelo C. STJ, a negativa ilegítima e abusiva de tratamento de saúde por parte da operadora de plano de saúde causa dano moral ao segurado, pois lesiona-o no direito da personalidade, relacionado à integridade psíquica, extrapolando o plano do chamado “mero dissabor”:

“(…) 9. Em regra, a recusa indevida pela operadora de plano de saúde de cobertura médico-assistencial gera dano moral, porquanto agrava o sofrimento psíquico do usuário, já combatido pelas condições precárias de saúde, não constituindo, portanto, mero dissabor, ínsito às situações correntes de inadimplemento contratual” **(REsp 1757938/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 05.02.2019).**

Nesse contexto, inegáveis os transtornos causados ao autor, diante da recusa na cobertura do medicamento prescrito, mormente em razão da gravidade da doença que o acomete.

De se imaginar a angústia e desestabilização emocional que suportou a demandante ao ver a insistência da ré em não fornecer o remédio indispensável para o tratamento da sua grave moléstia, o que não pode ser equiparado a mero descumprimento contratual ou aborrecimento cotidiano.

O *quantum* indenizatório fixado na sentença deve ser mantido, uma vez que fixado com razoabilidade, considerando o prejuízo experimentado pela vítima, a capacidade econômica do ofensor, e as finalidades compensatória e punitiva da indenização, devendo ser ela suficiente para coibir novos abusos do ofensor, sem que, todavia, permita o enriquecimento sem causa do ofendido.

Por fim, deixa-se de arbitrar os honorários relativos à fase recursal, nos termos do § 11 do art. 85 do Estatuto de Ritos de 2015, eis que não estão preenchidos todos os requisitos estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl no AgInt no REsp nº 1.573.573/RJ, ocorrido em 04.04.2017.

De fato, o julgado retro aludido definiu os requisitos necessários para o arbitramento de honorários advocatícios recursais, os quais devem

ser preenchidos cumulativamente. São eles: a) o não conhecimento integral ou não provimento do recurso, pelo relator monocraticamente ou pelo órgão colegiado; b) a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; e **c) o não atingimento dos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/15.**

Diante do exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

EMERSON SUMARIVA JÚNIOR

Relator