



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000385758

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1027606-40.2024.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que é apelante AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, é apelado GREGORY PEK.

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 9311

Apelação nº 1027606-40.2024.8.26.0003

Comarca: São Paulo

Apelante: Amil Assistência Médica Internacional S/A

Apelado: Gregory Pek

Juiz(a): Dr./Dra. Ju Hyeon Lee

Apelação. Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer. Fornecimento dos medicamentos Daratumumabe e Lenalidomida. Beneficiário diagnosticado com gamopatia monoclonal/mieloma múltiplo tipo POEMS e polineuropatia, com acometimento ósseo. Negativa baseada na alegação de que o contrato é anterior à Lei nº 9.656/98 e, portanto, não adaptado. Ausência de comprovação pela operadora de saúde de recusa do beneficiário à adaptação do contrato aos ditames da nova lei. Inaplicabilidade do Tema 123 do C. STF, em razão do não cumprimento do artigo 35 da Lei 9.656/98. Cobertura integral do procedimento médico de rigor, à luz do CDC e da Súmula 608 do C. STJ. Medicamentos registrados na Anvisa. Parecer NAT-Jus e CONITEC com recomendação da eficácia do uso de Daratumumabe e Lenalidomida para tratamento de mieloma múltiplo. Lenalidomida consta no rol obrigatório da ANS. Presença dos requisitos para o deferimento excepcional da cobertura reivindicada pelo autor do medicamento Daratumumabe, à luz do entendimento firmado no julgamento do EREsp nº 1.886.929/SP e EREsp nº 1.889.704/SP e das condições legais que tornam obrigatória a cobertura fora do rol da ANS. Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela requerida **Amil Assistência Médica Internacional S/A** contra a r. sentença de fls. 141/143, cujo relatório fica adotado, que julgou parcialmente procedente a ação de obrigação de fazer, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na peça exordial, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para confirmar a liminar e condenar a ré ao fornecimento dos medicamentos Daratumumabe sc 1800 mg fa 15 ml e Lenalidomida 15 mg cap 21 cp, conforme prescrição médica.” (sic).

Pela sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento de 50% das custas e despesas processuais, ficando a parte ré condenada ao pagamento de honorários advocatícios referentes a 10% sobre o proveito econômico obtido julgado procedente, e a autora ao pagamento de 10% do pedido julgado improcedente.

Inconformada, apela a ré (fls. 146/153), pleiteando a reforma do julgado. Aduz, em breve síntese, que o contrato celebrado entre as partes é anterior à Lei nº 9.656/98, sem requisição do autor para adaptar o contrato. Salieta a observância do contrato, sem aplicação do entendimento da ANS. Narra que foi dada oportunidade para os beneficiários migrarem para a nova legislação, os quais não migraram e foram mantidos os valores das mensalidades ajustadas e limitações e exclusões pactuadas no ajuste celebrado.

Recurso regularmente processado.

Contrarrazões às fls. 159/164.

É o relatório.

Narra a inicial que o autor **Gregory Pek**, é beneficiário do plano de saúde operado pela requerida **Amil Assistência Médica Internacional S.A.**, sendo incontroversa a existência de relação jurídica entre as partes.

Relata, ainda, que recebeu diagnóstico de “gamopatia monoclonal/ mieloma múltiplo tipo POEMS e polineuropatia”, e, em decorrência das doenças graves, recebeu transplante de medula óssea, com retorno da doença em 2024.

Esclarece que perdeu a mobilidade de forma importante e, diante de seu grave estado, foram receitados os medicamentos: *Daratumumabe* SC 1800 mg, infusão 1 vez ao dia, e *Lenalidomida* 15 mg cap – 21 cp, sob recomendação de início imediato, visando interferir na progressão da doença, com objetivo de minimizar a morbimortalidade.

Informa, que, no entanto, a requerida negou a cobertura, sob a justificativa de que o contrato entabulado pelas partes prevê a exclusão de medicamentos fora da internação hospitalar.

O feito foi contestado, instruído com provas documentais e sobreveio sentença de parcial procedência.

Pois bem.

Com efeito, é fato incontroverso que o contrato entre as partes foi celebrado em 18/06/1997 (fl.19), logo, anteriormente à edição da Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde.

O C. Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Recurso Extraordinário nº 948.634/RS, em sede de repercussão geral, que se discute a possibilidade, ou não, da aplicação da Lei nº 9.656/98, sobre plano de saúde, aos contratos firmados anteriormente à sua vigência, firmou a seguinte tese (Tema 123):

“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. (grifo não presente no original).”

Para que a mencionada tese fosse aplicada ao caso em apreço, conforme suscita a Requerida, não basta apenas o contrato ser anterior à lei, sendo necessário que se comprove o oferecimento e a recusa do beneficiário do plano de saúde, ora autor, em adaptar o contrato às normas estabelecidas pela Lei 9.656/98.

Nesse sentido, compulsando os autos, não houve o oferecimento por parte da Requerida ao titular do plano de saúde, após a publicação de referida lei, de proposta de adaptação do contrato à nova lei, com a recusa do beneficiário, conforme alegado.

Destarte, em que pese as alegações apresentadas pela ré, nada trouxe aos autos capaz de indicar, de forma minimamente segura, a efetiva oferta de adaptação do contrato celebrado entre as partes anterior à Lei nº 9.656/98, com negativa do autor, ônus que lhe é imposto, nos termos do art. 373, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

A esse respeito, deve-se destacar que o Código de Processo Civil estabelece regras de distribuição do ônus da prova. Atribuído o ônus de provar à parte, a alegação levada a efeito, em caso de não produção de prova a fim de corroborá-la, acarreta como consequência a conclusão negativa no convencimento judicial acerca de sua ocorrência no mundo fático (verdade formal).

Segundo o artigo 373, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabe às partes a comprovação de suas alegações, impondo à demandante a prova dos fatos constitutivos de seu direito (cf., Cândido Rangel Dinamarco, Instituições de Direito Processual Civil, v. III, 2a ed., Malheiros, p. 72/74).

Assim, não há comprovação suficiente de que houve recusa da ré ou do titular do plano de saúde na adaptação do plano de saúde à Lei 9.656/98.

O artigo 35 da referida lei assim dispõe:

*“Art. 35. Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, **assegurada aos consumidores com contratos anteriores, bem como àqueles com contratos celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1o de janeiro de 1999, a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta Lei.***

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 35-E, a adaptação dos contratos de que trata este artigo deverá ser formalizada em termo próprio, assinado pelos contratantes, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS.

(...)

§ 4º Nenhum contrato poderá ser adaptado por decisão unilateral da empresa operadora (grifo não presente no original).”

Cabendo o ônus da prova a quem alega, no caso a ré, vê-se que ela não logrou êxito em tal questão, ou seja, não comprovou ter cumprido os requisitos do artigo 35 da Lei 9.656/98, de modo que não pode ser aplicado o estabelecido pelo Tema 123 do STF.

Nesse sentido já decidiu este E. Tribunal:

“APELAÇÃO CÍVEL – PLANO DE SAÚDE – Sentença de procedência – Negado provimento aos recursos de apelação cível do autor e da corré Centro Trasmontano – Determinada a reapreciação pela Presidência de Direito Privado deste E. TJSP - Alegação de que o contrato é anterior à lei 9.656/98, não se aplicando as suas disposições – Julgado Recurso Extraordinário em regime de repercussão geral nº 948.634/RS no qual restou decidido que "As disposições da Lei 9.656/98, à luz do art. 5, XXXVI, da Constituição Federal, 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" – Inobservância, pela operadora, do art. 35 da Lei 9.656/98, que não ofereceu a oportunidade de adaptação do plano de saúde às disposições do referido diploma legal – Contrato juntado com a contestação pela seguradora apelante diverso daquele juntado pelo autor, no qual não há exclusão para os procedimentos de radioterapia e braquiterapia - Recurso não provido”. (Apelação Cível 0348199-68.2009.8.26.0000; Relator: José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 11.VARA CIVEL; Data do Julgamento: 30/05/2023; Data de Registro: 30/05/2023).

“PLANO DE SAÚDE – LIMITAÇÃO DE INTERNAÇÃO - REEXAME DETERMINADO PELA E. PRESIDÊNCIA DE DIREITO PRIVADO – CONTRATO ANTERIOR À LEI Nº 9.656/98 – OFERTA DE ADAPTAÇÃO AO CONSUMIDOR NÃO COMPROVADA – NECESSIDADE DO TRATAMENTO ATESTADA POR FÍSICO – COBERTURA OBRIGATÓRIA – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 302 DO STJ – SENTENÇA CONFIRMADA - JULGAMENTO ANTERIOR MANTIDO – RECURSO NÃO PROVIDO”. (Apelação Cível 9070191-05.2009.8.26.0000; Relator: Giffoni Ferreira;

Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 30/05/2023; Data de Registro: 30/05/2023).

“PLANO DE SAÚDE - Obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais - Procedência parcial do pedido - Sentença mantida em 2º grau - Interposição de recurso extraordinário e de recurso especial pela ré - Remessa determinada pelo Presidente da Direção Privada para reapreciação - Matéria analisada sob o regime da repercussão geral no RE n. 948634/RS - Negativa de cobertura, sob a alegação de exclusão contratual e não adaptação do contrato às regras previstas na Lei n. 9.656/98 - Não incidência da referida lei ao caso dos autos - Doença coberta pelo plano - Prótese inerente ao ato cirúrgico - Abusividade da negativa - Aplicação do art. 51, § 1º, inc. II, do Código de Defesa do Consumidor - Acórdão mantido”. (Apelação Cível 0130982-79.2012.8.26.0100; Relator: J.L. Mônaco da Silva; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 29ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/11/2022; Data de Registro: 17/11/2022).

No mais, registre-se que a relação entre as partes é de consumo, de acordo com a Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: “*Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão*”.

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).

Há nos autos relatório médico atestando o diagnóstico do autor de “gamopatia monoclonal/ mieloma múltiplo tipo POEMS e polineuropatia” (CID C90).

Desta feita, vislumbra-se, no presente caso, abusividade na negativa das medicações indicadas para tratar doença grave onco-hematológica, sendo comprovada a eficácia dos medicamentos para o caso do demandante.

Além disso, não há nos autos informações quando a existência de outro medicamento inserido no rol da ANS para a infecção supracitada.

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

Anote-se, por oportuno, que o ajuste celebrado entre as partes não exclui de sua cobertura tratamento da patologia, e foram expressamente indicados os medicamentos “Daratumumabe” e “Lenalidomida”, sendo bem fundamentada pelo médico a necessidade do tratamento e sua imprescindibilidade para assegurar o direito à vida.

Se não bastasse isso, a ré 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 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,

Registre-se, em adição, que os medicamentos possuem registros válidos na Anvisa (Daratumumabe nº 112363414 e Lenalidomida nºs 100431442, 151430080, 101800410, 100431441, 146820120 e 151430081), com indicação expressa do uso para pacientes em tratamento de mieloma múltiplo, motivo pelo qual 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.

Anote-se, por oportuno, que a nota técnica NAT-Jus nº

1247/2025, aponta em conclusão justificada o parecer favorável pelo uso combinado dos medicamentos Lenalidomida e Daratumumabe para tratamento de mieloma múltiplo: *“A evidência disponível até o momento sobre a eficácia e segurança de Lenalidomida associada ao Daratumumabe dexametasona no tratamento do mieloma múltiplo, em pacientes refratários a um esquema terapêutico demonstra que está associação é uma opção eficaz para melhorar a sobrevida livre de progressão, embora ainda não tenhamos dados que demonstrem impacto na sobrevida global”*.

Em igual sentido, o parecer consulta pública nº 115/2021 da CONITEC ao analisar o uso da medicação “Lenalidomida” para a doença do autor: *“Pacientes não elegíveis ao transplante autólogo de células-tronco hematopoiéticas (TACTH) tem hoje como alternativas terapêuticas no SUS, as combinações utilizando a talidomida, em particular os esquemas MPT (melfalano, prednisona e talidomida) e CTD (ciclofosfamida, talidomida e dexametasona). Em 2021 a CONITEC incorporou ao SUS o bortezomibe, também para este grupo de pacientes o que permitiu a sua utilização, particularmente na combinação com melfalano e prednisona (esquema VMP) ou com ciclofosfamida e dexametasona (VCD). A utilização da Lenalidomida em combinação, no tratamento de 1ª linha dos pacientes inelegíveis ao TACTH, tem eficácia e segurança bem documentadas em uma série de estudos clínicos”*.

Por conseguinte, o relatório nº 315/2021 da CONITEC acerca do medicamento “Daratumumabe” apontou pela eficácia quando combinada com “Lenalidomida”: *“Em linhas gerais, os estudos apontaram que os esquemas contendo Daratumumabe foram mais eficazes e possuem segurança aceitável, sendo que a combinação com Lenalidomida + dexametasona (indisponível no SUS) apresentou melhor desempenho do que a combinação com bortezomibe + dexametasona”*.

Se não bastasse isso, em consulta ao site da ANS, verifica-se que o medicamento “Lenalidomida” consta expressamente no rol de coberturas obrigatórias daquela agência reguladora, cujo uso é indicado para pacientes portadores de “mieloma múltiplo”².

Revela-se, portanto, que, com base no que consta nas Notas

² Fonte: <https://www.ans.gov.br/ROL-web/pages/cobertura.xhtml>

Técnicas há evidência científica em grau, nível ou qualidade suficiente da eficácia do tratamento prescrito para o quadro de saúde do autor, ora apelado, considerando a necessidade urgente de instituir tratamento capaz de evitar danos a sua saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte em casos análogos:

“DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ. I. Caso em Exame. 1. A Autora, diagnosticada com mieloma múltiplo, teve negado pela Ré o custeio dos medicamentos Daratumumabe e Lenalidomida, integrantes do tratamento pelo protocolo Dara-VDR. A ação foi julgada procedente para obrigar a Ré a arcar com os custos do tratamento, bem como para impor indenização por danos morais arbitrados em R\$ 10.000,00. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar a obrigatoriedade da Ré em efetuar a cobertura dos medicamentos Lenalidomida e Daratumumabe para tratamento de câncer da Autora. III. Razões de Decidir 3. A relação entre as partes é de consumo e deve ser regida pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo abusiva a negativa de cobertura de tratamento sob o argumento de sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol da ANS. 4. A jurisprudência do STJ e deste Tribunal é uníssona no sentido de que é abusiva a cláusula que exclui do plano de saúde terapia ou tratamento mais apropriado para a patologia coberta pelo contrato. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso a que se NEGA PROVIMENTO. Tese de julgamento: 1. 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. 2. A recusa injustificada de cobertura de plano de saúde configura dano moral indenizável. Quantum bem fixado. Legislação Citada: Código de Defesa do Consumidor, art. 51, § 1º, II. Jurisprudência Citada: Súmula 100 TJSP. Súmula 608 STJ. Súmula 102 TJSP. STJ, AgRg no AREsp 488.347/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 18/09/2014, DJe 26/09/2014. STJ, AgRg no Ag 1355252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 24/06/2014, DJe 05/08/2014. STJ, REsp nº 668.216/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15/03/2007. STJ, REsp 1.053.810/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi. TJSP, Agravo de Instrumento 2247577-19.2024.8.26.0000, Rel. Enio Zuliani, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 25/09/2024. TJSP, Agravo de Instrumento 2067118-22.2024.8.26.0000, Rel. Alcides

Leopoldo, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 27/03/2024. TJSP, Apelação Cível 1010329-83.2020.8.26.0477, Rel. Vitor Frederico Kämpel, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 30/11/2022. TJSP, Apelação Cível 1001697-17.2020.8.26.0009, Rel. Fábio Quadros, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 04/03/2022. STJ, AgInt no REsp n. 1.880.040/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 25/09/2023, DJe 28/09/2023. STJ, AgRg no AREsp 830.456/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 07/04/2016, DJe 15/04/2016”. **(Apelação Cível 1021903-65.2023.8.26.0003; Relatora: Fatima Cristina Ruppert Mazzo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/04/2025; Data de Registro: 01/04/2025).**

“PLANO DE SAÚDE – Beneficiário diagnosticado com mieloma múltiplo – Negativa de cobertura de tratamento com o medicamento Daratumumabe – Inocorrência de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide – Parecer do Nat-jus despiçando para o deslinde do feito – Preliminar afastada - Incidência do Código de Defesa do Consumidor – Ausência de exclusão para cobertura da doença – Hipótese em que não pode ser negada a cobertura de tratamento necessário para sanar os problemas de saúde de paciente cuja doença é coberta – Inteligência das Súmulas 95 e 102, deste E. Tribunal – Atendimento dos critérios previstos no art. 10, §13, da Lei 9.656/98 – Impossibilidade de arbitramento de honorários advocatícios face ao elevado valor da causa – Aplicabilidade do Tema 1076, do STJ - Sentença mantida – Recurso desprovido”. **(Apelação Cível 1016064-17.2023.8.26.0114; Relator: Moreira Viegas; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/07/2024; Data de Registro: 15/07/2024).**

“PLANO DE SAÚDE - Obrigação de fazer - Necessidade de tratamento quimioterápico com uso do medicamento Revlimid (Lenalidomida) - Negativa de cobertura - Procedência do pedido - Inconformismo - Desacolhimento - Contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão - Inaplicabilidade das normas consumeristas que não impede o reconhecimento da abusividade da negativa - Tratamento devidamente prescrito - Incidência das súmulas 95 e 102 deste Egrégio Tribunal - Aplicação do disposto no art. 252 do RITJSP - Sentença mantida -

Recurso desprovido”. (Apelação Cível
1122370-28.2018.8.26.0100; Relator: J.L. Mônaco da
Silva; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado;
Foro Central Cível - 32ª Vara Cível; Data do
Julgamento: 25/07/2019; Data de Registro: 25/07/2019).

Destarte, a negativa de tratamento imprescindível para a melhora do paciente, cuja demora cause risco à saúde, ou irreversibilidade da enfermidade, é ato que viola direitos indisponíveis, pois a vida de um indivíduo e a sua saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano.

Por fim, considerando o trabalho adicional desenvolvido nesta fase recursal pelo advogado da parte vencedora, os honorários sucumbenciais fixados na sentença ficam majorados de 10% para 15% sobre o proveito econômico julgado procedente, nos termos do art. 85, § 11, do Estatuto de Ritos de 2015.

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

EMERSON SUMARIVA JÚNIOR

Relator