



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000388760

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1100836-18.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, é apelada CARLA LUANA DINARDO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA (Presidente), MAURICIO VELHO E VITOR FREDERICO KÜMPEL.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4ª Câmara de Direito Privado
Apelação Cível nº 1100836-18.2024.8.26.0100
Apelante: Notre Dame Intermédica Saúde S/A
Apelado: Carla Luana Dinardo
Comarca: São Paulo
Juiz prolator: Ana Carolina Miranda de Oliveira
Natureza da Ação: Fornecimento de Medicamentos

Voto nº 8236

EMENTA: Plano de Saúde -- Obrigação de fazer -- Aplicação do Código de Defesa do Consumidor -- Paciente portadora de câncer de mama -- Negativa de fornecimento dos medicamentos Exemestano e Everolimus, sob as alegações de restrição contratual; que não consta do rol da ANS, não sendo de cobertura obrigatória e que a assistência ampla e restrita à saúde é dever do Estado -- Ainda que se trata de medicamento “off label” - Abusividade -- Resolução da Diretoria Colegiada 327, da Anvisa, que aprovou o uso da substância -- Nulidade da sentença afastada -- Juiz é o destinatário das provas -- Parecer do NAT-Jus que não tem caráter vinculante - Sentença mantida -- Recurso desprovido.

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de págs. 183/190 que, em ação de obrigação de fazer, julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, para “confirmar a tutela de urgência deferida a fls. 61/62, condenando a ré a arcar com o custo do fornecimento do medicamento Exemestano 25mg/dia + Everolimus 10mg na quantidade e pelo período que foi determinado pelo médico. Em razão da sucumbência da ré, condeno-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, os quais arbitro em 15% sobre o valor da condenação, com fundamento no art. 85, § 2º do Código de Processo Civil, corrigidos desde a prolação da sentença pelos índices da tabela prática do TJSP e juros de 1% ao mês a partir do trânsito



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em julgado. Em caso de Justiça Gratuita, observar o disposto no art. 98 e seguintes.”

A ré apela, aduzindo, preliminarmente, o indeferimento de produção de prova pericial indispensável, bem como a necessidade de suspensão da tutela de urgência. Salienta a falta de previsão contratual para cobertura do medicamento, não havendo eficácia comprovada da sua utilização para o tratamento da doença que acomete a apelada. Acrescenta que a divergência enfrenta a necessidade de prova técnica, devendo, portanto, ser anulada a sentença.

Quanto ao mérito, ressalta a ausência de comprovação da eficácia do referido medicamento; alega ausência de cobertura para o custeio de medicamentos não previsto no rol da ANS, cuidando-se de medicamento *off label*; aduz quanto aos riscos de utilização de fármaco sem aprovação da ANVISA, não se cuidando de estudo *off label*, mas de ausência de eficácia, a teor do art. 10, inc. I, da Lei 9656/98. Afirma que não há qualquer ilegalidade na conduta da operadora ao limitar a cobertura dentro do escopo contratual. Acena com a existência de auditorias das operadoras e o próprio NAT-Nus, que funcionam como colegiados na indicação de acertos e equívocos no tratamento médico, o que ocorre no presente caso. Requer o provimento do recurso e a improcedência do pedido (págs. 193/211).

Foram apresentadas contrarrazões (págs. 218/233).

Tempestivamente interposto, presentes os demais requisitos de admissibilidade, fica recebido o recurso apenas no efeito devolutivo, indeferido o efeito suspensivo requerido em preliminar.

Consta oposição ao julgamento virtual (pág. 241).

É o relatório, ao qual se acresce o da sentença.

Julgamento virtual, à falta de prejuízo.

De início, cumpre afastar a alegação de necessidade de prova técnica.

Convém lembrar e sempre, que o magistrado é o destinatário das provas, cabendo-lhe, assim, decidir sobre a oportunidade e necessidade ou não da produção desta ou daquela acaso requerida pelas partes, deferindo as que tenha como necessárias e negando a produção de outras que não sejam precisas.

Ademais,

“Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado segundo o qual compete ao magistrado, como destinatário final da prova, avaliar a pertinência das diligências que as partes pretendem realizar, segundo as normas processuais, e afastar o pedido de produção de provas se estas forem inúteis ou meramente protelatórias, ou, ainda, se já tiver ele firmado sua convicção, nos termos dos arts. 370 e 371 do Código Processual Civil de 2015 (arts. 130 e 131 do Código Processual Civil de 1973)”(AgInt no AREsp 2253560 / SE – Rel. Min. HERMAN BENJAMIN – 2ª Turma – j. 19/06/2023 – pub. DJe 27/06/2023)

No mesmo sentido:

“O magistrado é destinatário das provas, cabendo-lhe apreciar a necessidade de sua produção, sendo soberano para formar seu convencimento e decidir fundamentadamente, em atenção ao princípio da persuasão racional.” (AgInt no AREsp 2311636/CE – Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – 4ª Turma – j. 19/06/2023 – pub. DJe 21/06/2023)

Ressalte-se, ainda, que muito embora, tenha sido requerida prova pericial médica pela operadora de saúde, o juízo de origem entendeu não haver necessidade de outras provas, principalmente, considerando-se

os laudos médicos acostados aos autos, suficientes para o deslinde da causa.

Também não colhe a alegação da ré de que os autos deveriam ter sido remetidos ao NAT-Jus, uma vez que o parecer técnico emitido por esse órgão, não possui caráter vinculante, servindo apenas como orientação, de modo que o magistrado tem a liberdade de indeferir a consulta se considerar que os documentos apresentados são suficientes para sua decisão. Inobstante, mesmo um parecer desfavorável do NAT-Jus não se sobrepõe à prescrição do médico assistente, que é o único responsável pela escolha do tratamento adequado para o paciente.

Mais, não é preciso para afastar-se a alegação de nulidade da sentença.

Superadas as alegações, cumpre salientar serem aplicáveis aos planos de saúde as normas do Código de Defesa do Consumidor, porquanto e conforme escreve Cláudia Lima Marques:

"[...] apesar da L.9656/98, na sua versão atual, nominar os antigos contratos de seguro-saúde como planos privados de assistência à saúde, indiscutível que tanto os antigos contratos de seguro-saúde, os atuais planos de saúde, como os, também comuns, contratos de assistência médica possuem características e sobretudo uma finalidade em comum: o tratamento e a segurança contra os riscos envolvendo a saúde do consumidor e de sua família ou dependentes. Mencione-se, assim, com o eminente Professor e Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que: 'Dúvida não pode haver quanto à aplicação do Código do Consumidor sobre os serviços prestados pelas empresas de medicina de grupo, de prestação especializada em seguro-saúde. A forma jurídica que pode revestir esta categoria de serviço ao consumidor, portanto, não desqualifica a incidência do Código do Consumidor. O reconhecimento da aplicação do Código do Consumidor implica subordinar os contratos aos direitos básicos do consumidor,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

previstos no art. 6º do Código[...]”¹.

Aliás, tal entendimento já foi pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 608, cujo enunciado segue:

“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.

É inclusive o que se pode conferir em trabalho de Nelson Santiago Reis, Procurador de Justiça em Pernambuco, publicado no site Jus Navigandi, sob o título “O Consumidor e os seguros ou planos de saúde. Anotações acerca dos contratos: cláusulas e práticas abusivas”, argumentando:

“É claro que as partes hão de cumprir o contrato, sem dúvida, mas hão de se subordinar, primeiro, à vontade da lei, que é a expressão da vontade social, e cumprir, antes, o que nela vier determinado. E em matéria de relações de consumo, a lei impõe princípios fundamentais a serem obrigatoriamente observados, de modo que, se o teor do contrato carregar algo em dissonância da vontade legal, prevalece o que a lei determina, e não a vontade contratual. O que, aliás, não é nenhuma novidade no direito brasileiro, haja vista o regime da locação imobiliária, a legislação trabalhista e o Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo de estranhar que ainda cause tanta perplexidade e tanta repulsa.

Assim como o contrato é bilateral, a autonomia da vontade não pode ser unilateral. A proteção da liberdade de contratar há de ser dirigida para o consumidor. É o que se vem chamando de “autonomia racional da vontade”, pois não há que se proteger a liberdade contratual daquele que já tem a liberdade de impor condições e detalhes, de estabelecer cláusulas, de redigir previamente o conteúdo do contrato, que é o fornecedor. Há que se proteger, sim, a liberdade contratual do consumidor, para que não seja embotada, ou apenas ilusória. Isto porque a sociedade em que se está a

¹ Contratos no Código de Defesa do Consumidor – 4ª ed. p.399

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

viver, onde tudo é rápido, até a contratação é rápida e massificada, onde as necessidades são prementes por saúde, segurança, crédito, serviços como os de eletricidade, água, esgotos, telefonia, transportes, informação etc, é uma sociedade que está sempre a criar novas necessidades de consumo básico. Nesta sociedade, a autonomia deste indivíduo, o consumidor, se enfraquece, ele se torna vulnerável e tem de ser protegido, no sentido de se lhe afastarem as pressões para que ele possa exercer a sua adesão ao contrato da forma a mais livre e consciente possível, de modo a lhe assegurar o resultado que ele busca através dessa adesão. No caso dos planos e seguros de saúde, agravam-se as pressões, pois os contratos são de conteúdo comparativamente idêntico uns aos outros, as cláusulas gerais são fundamentalmente as mesmas, e algumas variações que existam não afetam a substância, o que estreita a margem de opção do consumidor. No entanto, o objetivo é um só, o de proporcionar cobertura para o tratamento de doenças e das consequências de acidentes sofridos pelo associado, o que caracteriza a atividade própria das empresas e compõe a sua denominação social. O alcance do objetivo central do contrato e a concretização da atividade a que se propõe o fornecedor, hão de ser assegurados através da correta aplicação da lei, considerando-se a vontade contratual como subsidiária, a ser efetivada quando não colidir com a vontade legal expressa no sistema jurídico no qual está inserida a contratação.

Nessa perspectiva nova, de contratação de massa, a abusividade assume duas características que são as de atingir sempre o mesmo fim, que é melhorar a posição do fornecedor que estabelece as cláusulas e, como segunda característica, sempre o mesmo efeito, que é o desequilíbrio entre direitos e deveres dentro da engenharia contratual, isto é, dentro do próprio contrato que intenta regular a relação de consumo subjacente. Do ponto de vista subjetivo assemelha-se à ideia de abuso de direito, de utilização maliciosa do princípio da autonomia da vontade, ou da liberdade de contratar, ou da facultas de agir. Do ponto de vista objetivo, a abusividade representa o desequilíbrio final, a transferência de riscos que não devem ser transferidos, do fornecedor para o consumidor, porque são riscos profissionais do fornecedor. Se houve dolo ou não na transferência desses riscos, isso não é o mais importante pois não se está mais a visualizar o aspecto subjetivo (muito embora o dolo seja frequente...). O importante é

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aquele objetivo que está no final e que está desequilibrado pela indevida transferência de riscos que não poderiam ser transferidos porque isso atinge e desvirtua o real objeto do contrato, que prevê, sem dúvida, que o fornecedor tenha lucro, mas que também o consumidor possa conseguir os seus objetivos.”.

Prosseguindo e analisando os fatos submetidos à apreciação, depreende-se da inicial a autora foi diagnosticada com câncer de mama metastático (CID 10: C50). Diante de tal diagnóstico e progressão da doença em tratamentos anteriores, foi prescrito, pela médica assistente, o tratamento com os fármacos Exemestano 25mg/dia + Everolimus 10mg 1x ao dia, com urgência, tendo em vista a progressão da patologia, conforme relatório médico (pág. 2 da inicial).

Assim, considerando que a mal que acomete a autora tem cobertura contratual, pleiteou o fornecimento do fármaco Everolimus à ré, que negou a cobertura, sob o argumento de que a doença que acomete a autora não está inclusa na gula do medicamento, configurando uso “*off label*” (pág. 3 da inicial).

Ressalta a autora que o medicamento está devidamente registrado na ANVISA e tem classificação como antineoplásico, além do que o medicamento foi prescrito por médica capacidade, com conhecimento específico na área, sendo descabida tal alegação.

O reclamo da ré não procede.

Por certo, não poderia a operadora de saúde ter negado o fornecimento dos medicamentos, pois nos termos da Súmula 102, deste E. Tribunal:

“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.”

O rol das resoluções normativas da ANS constitui referência básica para cobertura assistencial mínima, não sendo taxativo como faz querer crer a apelante, mas sim exemplificativo, não podendo as operadoras de planos de saúde restringir suas autorizações ou limitar a quantidade de sessões a que a paciente deve ser submetida, não podendo se sobrepor à leis federais.

Ainda que esta relatoria tenha conhecimento do julgamento do REsp 1.733.013/PR que decidiu pela taxatividade do rol da ANS, o certo é que se cuida de decisão exarada pela 4ª Turma do C. STJ e não em recurso repetitivo, não vinculando decisões futuras e este Relator permanece seguindo o firme entendimento da e. 3ª Turma do mesmo Sodalício, no sentido de ser meramente exemplificativo o rol da ANS.

A propósito:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO INDICADO PELO MÉDICO. CLÁUSULA LIMITATIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DA ANS. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO SE MOSTRA SUFICIENTE PARA AFASTAR A OBRIGAÇÃO DE COBERTURA. PRECEDENTES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Com efeito, a jurisprudência desta Turma já sedimentou entendimento no sentido de ser "abusiva a recusa de cobertura de procedimento terapêutico voltado ao tratamento de doença coberta pelo plano de saúde contratado sob o argumento de não constar da lista da ANS" (AgInt no AREsp 1.597.527/DF, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 24/08/2020, DJe 28/08/2020). 2. Ratificação do entendimento firmado por esta Terceira Turma quanto ao caráter

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exemplificativo do referido rol de procedimentos. Precedente. 3. O mero não conhecimento ou a improcedência de recurso interno não enseja a automática condenação à multa do art. 1.021, § 4º, do NCPC, devendo ser analisado caso a caso. 4. Agravo interno improvido”.

(AglInt no REsp 1883656 / SP – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – 3ª Turma – j. 26/10/2020 – pub. DJe 29/10/2020) (não há grifo no original).

“AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CIVIL (CPC/2015). CIVIL. PLANO DE SAÚDE NA MODALIDADE AUTOGESTÃO. RECUSA DE COBERTURA DE CIRURGIA PARA TRATAMENTO DE DEGENERAÇÃO DA ARTICULAÇÃO TEMPOROMANDIBULAR (ATM). DIVERGÊNCIA QUANTO À ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO. INGERÊNCIA NA RELAÇÃO CIRURGIÃO-PACIENTE. DESCABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA TURMA. APLICABILIDADE ÀS OPERADORAS DE AUTOGESTÃO. PRECEDENTE EM SENTIDO CONTRÁRIO NA QUARTA TURMA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA TURMA.

1. Controvérsia acerca da recusa de cobertura de cirurgia para tratamento de degeneração da articulação temporomandibular (ATM), pelo método proposto pelo cirurgião assistente, em paciente que já se submeteu a cirurgia anteriormente, por outro método, sem obter êxito definitivo.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Turma, o rol de procedimentos mínimos da ANS é meramente exemplificativo, não obstando a que o médico assistente prescreva, fundamentadamente, procedimento ali não previsto, desde que seja necessário ao tratamento de doença coberta pelo plano de saúde. Aplicação do princípio da função social do contrato.

3. Caso concreto em que a necessidade de se adotar procedimento não previsto no rol da ANS encontra-se justificada, devido ao fato de o paciente já ter se submetido a tratamento por outro método e não ter alcançado êxito.

4. Aplicação do entendimento descrito no item 2, supra, às entidades de autogestão, uma vez que estas, embora não sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor, não escapam ao dever de atender à função social do contrato.

5. Existência de precedente recente da QUARTA TURMA no sentido de que seria legítima a recusa de cobertura com base no rol de procedimentos mínimos da ANS.

6. Reafirmação da jurisprudência desta TURMA no sentido do caráter

exemplificativo do referido rol de procedimentos.

7. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO”.

(AgInt no REsp 1829583/SP – Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino – 3ª Turma – j. 22/06/2020 – pub. DJe 26/06/2020).

Ainda que exista cláusula contratual de exclusão do fármaco ou de obrigatoriedade de fornecimento apenas em casos em que estejam listados no rol da ANS, o Código de Defesa do Consumidor dispõe que, *“São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:*

...

IV- estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

...

Saliente-se que se cuida de contrato de adesão, no qual pouco resta à parte para opinar no momento do acerto, sendo inviável a elaboração de contrato individual, tendo a contratante que optar por aquele que lhe é mais conveniente, mas nem sempre é aquele por ela pretendido e, sempre é o que convém às empresas, tanto que para amparar tais situações desiguais é que se editou o Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, em relação ao uso off-label, que justificaria a recusa, melhor sorte não assiste à requerida. É que em relação ao alegado caráter experimental do uso de medicamento de forma diversa daquele constante da bula, assim definiu o C. STJ em caso análogo:

“(…) o art. 10, I, da Lei n. 9.656/1998 deve ser interpretado em harmonia com o art. 7º, caput, da Lei n. 12.842/2013, que estabelece

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que se compreende entre as competências da autarquia Conselho Federal de Medicina - e não da ANS -, editar normas para definir o caráter experimental de procedimentos em Medicina, autorizando ou vedando sua prática pelos médicos. (...)Nessa linha, provocado por operadora de plano de saúde, conforme os Despachos Sejur n. 482/2013 e 537/2015, aprovados em reunião da Diretoria do Conselho Federal de Medicina, a definição de off labell não é uniforme, mas pode ser considerada como hipóteses em que "o medicamento/material médico é usado em não conformidade com as orientações da bula, incluindo a administração de formulações extemporâneas ou de doses elaboradas a partir de especialidades farmacêuticas registradas; indicações e posologias não usuais; administração do medicamento por via diferente da preconizada; administração em faixas etárias para as quais o medicamento não foi testado; e indicação terapêutica diferente da aprovada para o medicamento/material". Consoante essas deliberações, o uso off label ocorre por indicação médica pontual e específica, sob o risco do profissional que o indicou. Entendeu aquele Conselho por não editar norma geral para tratar do uso off labell, "pois esta Autarquia Federal estaria disciplinando de forma genérica situações que são específicas e casuísticas". (...)evidências científicas (clínicas), é corriqueiro, e, sob pena de se tolher o uso, para uma infinidade de tratamentos, de medicamentos eficazes para a terapêutica, não cabe, a meu juízo, ser genericamente vedada sua utilização." (STJ,4ª Turma, REsp 1.729.566-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 04/10/2018)

Portanto, sob qualquer aspecto que se analise o caso, entende-se que injustificada a recusa apresentada pela requerida, mantida a sentença, também por seus próprios fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, voto pelo não provimento do recurso e pela majoração da verba honorária fixada em sentença para 20%, mantida a base de cálculo (art. 85, § 11, do Código de Processo Civil).

CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA
Relator