



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000396082

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1167694-31.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CASSI - CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL, é apelada MARIA DA PENHA CRUZ.

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: **Deram provimento em parte 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), MARA TRIPPO KIMURA E GILBERTO FRANCESCHINI.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

PEDRO FERRONATO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 3205

APEL. Nº: 1167694-31.2024.8.26.0100

FORO : Foro Central Cível

APTE.: Cassi – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil

APDO.: Maria da Penha Cruz

SAÚDE SUPLEMENTAR – Obrigação de Fazer c.c. indenização – Negativa de fornecimento de medicamento – Exemestano – Cláusula contratual de exclusão – Não previsão no rol da ANS/”off-label”– Abusividade – Manutenção da obrigação da operadora de fornecer o fármaco – Nulidade de cláusula restritiva ou limitativa, que impede o beneficiário de obter o resultado necessário ao tratamento – Precedentes do STJ e do TJ/SP – Recurso provido parcialmente.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 854/858, que julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a ré a fornecer e custear o tratamento com o medicamento Exemestano 25mg, na forma indicada.

Em seu apelo (fls. 868/886), sustenta a operadora de plano de saúde, preliminarmente, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, uma vez cuidar-se de contrato de autogestão, sem fins lucrativos, incidente a Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça. No mérito, afirma a exclusão do medicamento pretendido do rol de procedimentos da ANS, que possui caráter taxativo, ressaltando

que sua indicação é somente para câncer de mama, enfermidade diversa da beneficiária, não podendo ser obrigada a custear procedimento fora do que foi contratado, sob pena de desequilíbrio financeiro. Aduz estar pacificado o entendimento de que possível se mostraria a cobertura apenas na hipótese de ausência de substituto terapêutico ou quando esgotados os procedimentos do rol da ANS, além da comprovação da eficácia, cuja demonstração compete à parte requerente.

Recurso tempestivo e preparado, com contrarrazões.

É o relatório.

A determinação de cobertura do tratamento indicado à paciente, consistente no uso do medicamento Exemestano, era mesmo de rigor.

Com efeito, fixou o E. Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Segunda Seção, no julgamento do EResp n. 1886929/SP, relatado pelo Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/06/2022, o seguinte entendimento, conforme se extrai de trecho de sua ementa:

“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; 3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extrarrol; 4 - 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.”.

E, pela leitura do relatório médico de fls. 14/15, percebe-se estarem presentes as condições necessárias à oferta do referido medicamento pela operadora de saúde, uma vez que a apelada é portadora de doença neoplásica, originada em 2012, com um *“cistoadenocarcinoma seroso papilífero restrito ao ovário esquerdo”* e, em 2021, *“CMI mama E luminal B cT2cN+”*, atualmente com *“recidiva linfonodos mediastinais, supraclaviculares, retroperitoneais”*.

Aponta, ainda, o referido relatório o *“diagnóstico de metástase de carcinoma seroso de baixo grau de origem em ovário/epitélio celômico.”*

Diante de tal contexto, irrelevante a ausência de previsão expressa de utilização do referido medicamento para o tratamento da doença da beneficiária no rol da ANS.

Confira-se, a esse respeito, o decidido no Resp n. 2038333/AM, relatado pela Min. Nancy Andrighi (relator para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva), julgado em 24/04/2024:

“9. A Diretriz de Utilização (DUT) deve ser entendida apenas como elemento organizador da prestação farmacêutica, de insumos e de procedimentos no âmbito da Saúde Suplementar, não podendo a sua função restritiva inibir técnicas diagnósticas essenciais ou alternativas terapêuticas ao paciente, sobretudo quando já tiverem sido esgotados tratamentos convencionais e existir comprovação da eficácia da terapia à luz da medicina baseada em evidências. 10. Quanto ao uso off label de medicamento, este Tribunal Superior possui o entendimento firmado de que a operadora de plano de saúde deve arcar com os custos de medicamento devidamente registrado e indicado pelo médico assistente, ainda que não siga as indicações descritas na bula ou manual registrado na ANVISA.”

É de competência do médico a análise do potencial de cura dos medicamentos apontados, sintonizado com a evolução da ciência e técnica médicas, e que também devem ser acompanhadas pela prestadora de plano ou seguro saúde, independentemente de aguardar-se alteração administrativa do rol da ANS, tido como de cobertura mínima,

Neste sentido também trafega a Súmula 102 desta Corte:

“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.”

Frisa-se que, embora a origem do carcinoma que acomete a apelada tenha acontecido no respectivo ovário/epitélio, verifica-se a ocorrência de **metástase**, com recidiva em **linfonodos mediastinais e supraclaviculares**, justamente na **região das mamas**, sendo certo, ademais, que a paciente possui histórico de doença também nessa região, inclusive tendo realizado o procedimento de **mastectomia** (segundo o relatório de fls. 14), o que afasta a tese da apelante de que inexistente indicação para a situação da beneficiária.

No sentido do expendido, assim já decidiu este Tribunal de Justiça:

“Plano de saúde. Paciente diagnosticada com carcinoma de ovário. Prescrição médica de quimioterapia com os medicamentos Carboplatina e Paclitaxel EV associado a Bevacizumabe. Recusa à cobertura ao argumento de que não há indicação na bula para a doença descrita (off label), bem assim de ausência no rol de procedimentos da ANS. Negativa abusiva. Ausência de uso off label ou caráter experimental na hipótese. Dever de cobertura. Caso em que, primariamente, incumbe ao médico que atende o paciente indicar o melhor tratamento a seu quadro. Ademais, medicamentos com registro ativo na Anvisa para tratamento da patologia que acomete a autora. Taxatividade assentada em acórdão da Corte Superior no qual, de todo modo, ressalvadas situações excepcionais a permitir a cobertura de procedimento fora do rol. Superveniência da Lei 14.454/22. Dano material atinente ao quarto ciclo do medicamento quimioterápico bem demonstrado. Extrato de conta do atendimento particular em nome da paciente,

emitida pelo hospital, que é suficiente para comprovação do dano. Sentença mantida. Recurso desprovido (Apelação n. 1100245-90.2023.8.26.0100, rel. Claudio Godoy, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 14/11/2024).

“PLANO DE SAÚDE – Fornecimento de medicamento para paciente diagnosticada com recidiva de neoplasia maligna de ovário – Prescrição médica da medicação Trametinibe (Mekinist) indicada para o tratamento da autora – Sentença de procedência, que confirmou tutela de urgência, condenando a ré a fornecer a medicação prescrita – 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 o paciente, e não à operadora do plano de saúde – Remédio indispensável para tentar obstar a progressão da doença. Honorários advocatícios que devem ser fixados sobre o valor da causa (Tema 1.076 STJ) e não por equidade. Não provimento.” (Apelação n. 1010508-66.2024.8.26.0577, rel. Enio Zuliani, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 18/10/2024).

Observa-se, ainda, o disposto no art. 10, § 13, incisos I e II, da Lei nº 9.656/98, com a redação dada pela Lei nº 14.454/2022:

“§ 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 diapasão, tem-se que a ampliação da cobertura contratual para o tratamento da doença que acometeu a beneficiária era incontestável, devendo ser afastada a cláusula restritiva em apreço, afigurando-se devida a obrigação da apelante de custear o fornecimento do medicamento indicado.

Ressalte-se que a **inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor** à relação jurídica em apreço, por se tratar de plano de saúde na modalidade de autogestão, nos termos da Súmula nº 608 do E. Superior Tribunal de Justiça, não retira a abusividade verificada na negativa de cobertura, em face dos **princípios contratuais da boa-fé objetiva e da função social**, que não podem ser afastados.

Obstar o necessário procedimento é medida ilegal, porque contraria a própria natureza do contrato do plano de saúde, cuja finalidade é de garantir a saúde em sua integralidade e não apenas parte dela. A disposição contratual fundada na limitação dos riscos não deve sempre ser aceita como legítima, mas sempre examinada à luz da situação concreta e da boa-fé.

Referido posicionamento se coaduna com a orientação sufragada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

“Seguro saúde. Cobertura. Câncer de pulmão. Tratamento com quimioterapia. Cláusula abusiva.

1. O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta. 2. Recurso especial conhecido e provido.” (Resp 668216/SP, Terceira Turma, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, j. 15.03.07)

Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento** ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recurso, **majorando-se** a verba honorária para 13% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Visando a evitar a oposição de embargos declaratórios para tal finalidade, considera-se prequestionada toda matéria constitucional e infraconstitucional invocada, observado posicionamento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual prescindível a citação de dispositivos legais que o fundamentam (EDcl no RMS 18205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, T5, j. 18.04.2006).

PEDRO FERRONATO

Relator