



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000416777

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1071803-83.2024.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, é apelado/apelante ELTON EUCLIDES FERNANDES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso da ré e deram provimento em parte ao recurso do patrono do autor, por VU**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALBERTO GOSSON (Presidente sem voto), MÔNICA DE CARVALHO E ANTONIO CARLOS SANTORO FILHO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

AUGUSTO REZENDE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1071803-83.2024.8.26.0002
Apelante/Apelada: Amil Assistência Médica Internacional S/A
Apelado/Apelante: Elton Euclides Fernandes
Interessado: João Luiz Antonio
Comarca: São Paulo
Juíza de primeiro grau: Heloisa Assunção Pereira Pandini
Voto nº 25686

Plano de saúde. Cobertura. Fornecimento de medicamento indicado para tratamento de câncer de mama. Lynparza (olaparibe). Alegação de ausência de enquadramento nas diretrizes de utilização previstas no rol da ANS. Circunstância que não impede a cobertura na espécie. Taxatividade afastada pela Lei nº 14.454/2022. Existência de prescrição médica. Precedente do STJ. Custeio devido. Precedentes. Honorários sucumbenciais. Base de cálculo. Ordem preferencial do art. 85, § 2º, do CPC. Arbitramento sobre o valor da causa. Dificil mensuração da condenação ou do proveito econômico final. Recurso da ré improvido, provido em parte o do patrono do autor.

RELATÓRIO

A r. sentença de fls. 174/177, cujo relatório se adota, julgou procedente o pedido para “o fim de tornar definitiva a tutela concedida às fls. 58/59 e determinar que requerida a forneça/custeie o medicamento 'Olaparibe', conforme relatório do médico de fl. 22. Em razão da sucumbência, condeno a requerida ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios à parte contrária, que fixo em R\$ 2.000,00, por equidade, pois há desproporção entre o alto valor da causa e a menor complexidade da ação, na forma do artigo 85, §8º, do CPC”.

Embargos de declaração foram rejeitados (fls. 191).

Apela a ré, sustentando, em resumo, que o medicamento solicitado não se enquadra nas diretrizes de utilização do rol da ANS e, portanto, excluído da cobertura, conforme cláusula expressa, razão pela qual não houve qualquer ilicitude na negativa.

Também apela o patrono do autor, para postular que a base de cálculo da verba honorária seja fixada conforme determina o art. 85, § 2º, do CPC.

Recursos tempestivos, acompanhados de comprovante de preparo e contrarrazoados.

É o relatório.

ARGUMENTAÇÃO E DISPOSITIVO

Na Corte consolidou-se jurisprudência no sentido de que *“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”* (Súmula nº 102) e de que *“Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico”* (Súmula nº 95).

Posição em harmonia com o entendimento há muito formado no STJ, segundo o qual “o plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura” (Resp. nº 668.216/SP, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15/03/2007).

Por outro lado, embora tenha afirmado a taxatividade do rol de procedimentos da ANS, o STJ observou que ela não é absoluta:

“Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido 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 técnica 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 (EREsp n. 1.886.929-SP e EREsp n. 1.889.704-SP).

Ademais, em 22.09.2022 entrou em vigor a Lei nº 14.454/2022, que alterou o art. 10 da Lei nº 9.656/98, afastando o caráter taxativo do rol da ANS:

“Art. 10. ...

§ 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:

- exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou*
- 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.”*

No caso em exame, o relatório médico que instruiu a inicial confirma a pertinência e a eficácia do tratamento quimioterápico com a utilização do fármaco *olaparibe*, bem como atesta que a sua realização é imprescindível para a melhora do

estado de saúde do paciente, portador de câncer de mama (fls. 22/24).

Por outro lado, a jurisprudência recente do C. STJ é firme no sentido de que “o fato de o medicamento antineoplásico não estar listado no rol da ANS ou de sua prescrição não estar enquadrada na diretriz de utilização estabelecida pela autarquia não autoriza a recusa de cobertura pela operadora do plano de saúde” (REsp n. 2.098.930/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 22/8/2024).

Afinal, “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” (REsp n. 2.037.616/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 24/4/2024, DJe de 8/5/2024).

Certo é que a requerida não demonstrou, como deveria (art. 6º, VIII, do CDC, e art. 373, § 1º, do CPC), a desnecessidade do tratamento solicitado pelo médico do autor e nem tampouco que houvesse alternativa terapêutica disponibilizada ao paciente que apresentasse os mesmos benefícios e fosse igualmente adequada ao tratamento da moléstia que o acometeu, de modo que não há fundamento jurídico aceitável (se não o meramente econômico) para negar a cobertura solicitada.

A propósito, colhem-se recentes julgados da Corte admitindo a cobertura em casos análogos:

Apelação. Ação de obrigação de fazer. Plano de saúde.

Sentença de procedência. Irresignação do requerido. Autora diagnosticada com câncer de ovário. Negativa de cobertura para tratamento de manutenção com "olaparibe". Alegação de ausência dos requisitos da Diretriz de Utilização (DUT). Abusividade. Incidência das Súmulas 96 e 102 desta E. Corte. Necessidade do tratamento amparada em expressa recomendação médica, diante da gravidade do quadro clínico da autora. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1123258-84.2024.8.26.0100; Relator (a): Rui Porto Dias; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma V (Direito Privado 1); Foro Central Cível - 12ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/03/2025; Data de Registro: 17/03/2025);

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE ANTINEOPLÁSICO. RECURSO NÃO PROVIDO. I. Caso em Exame 1. Recurso de apelação interposto contra sentença que julgou a ação procedente, determinando a cobertura do tratamento com os medicamentos prescritos. A ré defende não ser obrigada a custear o antineoplásico oral Olaparibe (Lynparza®), alegando que a indicação não estava prevista na Diretriz de Utilização nº 64 da ANS. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar a obrigatoriedade de cobertura do medicamento Olaparibe (Lynparza®) pelo plano de saúde. III. Razões de Decidir 3. A negativa de cobertura do medicamento Olaparibe (Lynparza®) é abusiva, pois a jurisprudência do STJ estabelece que planos de saúde devem cobrir antineoplásicos para tratamento de câncer, independentemente de previsão no rol da ANS. 4. O artigo 10, §13 da Lei nº 9.656/98, prevê a obrigatoriedade de cobertura de tratamentos não listados no rol da ANS, desde que haja comprovação de eficácia ou recomendação por órgãos de renome. A eficácia do medicamento Olaparibe (Lynparza®) foi comprovada e a Anvisa aprovou seu uso para a patologia da autora. 5. A Diretriz de Utilização nº 64 foi atualizada para incluir a obrigatoriedade de cobertura do medicamento Olaparibe (Lynparza®) justamente para tratamento do quadro da autora. IV. Dispositivo e Tese 6. Recurso não provido. Tese de julgamento: 1. Planos de saúde devem cobrir medicamentos antineoplásicos para tratamento de câncer, mesmo sem previsão no rol da ANS. 2. A atualização da Diretriz de Utilização nº 64 reforça a obrigatoriedade de cobertura do medicamento Olaparibe (Lynparza®). Legislação Citada: Lei nº 9.656/98, art. 10, §13. RN nº 465/2021. Jurisprudência Citada: STJ, AgInt no AREsp nº 2.580.178/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta

Turma, j. 19.08.2024; STJ, AgInt no AREsp nº 2.593.651/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 12.08.2024; STJ, AgInt nos EREsp nº 1.931.889/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Seção, j. 18.06.2024. (TJSP; Apelação Cível 1007887-72.2024.8.26.0003; Relator (a): Elcio Trujillo; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/01/2025; Data de Registro: 31/01/2025).

Por fim, na sentença os honorários foram arbitrados por equidade, o que é vedado, uma vez não configurada nenhuma das hipóteses do § 8º do art. 85 do CPC, conforme tese firmada pelo STJ no julgamento do Tema 1.076.

De outro lado, segundo entendimento da mesma Corte, “Quando o valor da cobertura indevidamente negada é imensurável no momento da fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, assim ocorrendo nos tratamentos continuados ou por prazo indefinido, o critério para o seu arbitramento, seguindo a ordem de preferência estabelecida pela Segunda Seção, deve ser o do valor da causa” (AgInt no AREsp n. 2.211.587/BA, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023).

Assim, os honorários devidos pela ré ao patrono da autora são revisados, desta feita fixados em 11% do valor da causa, já considerado no arbitramento o disposto no art. 85, § 11º, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da ré e dou provimento em parte ao recurso do patrono do autor.

É como voto.

Augusto Rezende
Relator