



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000420045

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1144193-48.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SUL AMÉRICA SERVIÇOS DE SAÚDE S.A., é apelado ADONIAS DOS SANTOS JUNIOR.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma V (Direito Privado 1) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente sem voto), INAH DE LEMOS E SILVA MACHADO E MARCOS DE LIMA PORTA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

RUI PORTO DIAS

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1144193-48.2024.8.26.0100

Apelante: Sul América Serviços de Saúde S.a.

Apelado: Adonias dos Santos Junior

Comarca: São Paulo – Foro Central - 6ª Vara Cível

Juiz(a) de 1ª Instância: Fabio Coimbra Junqueira

Voto nº 2843

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. Obrigatoriedade de fornecimento de medicamento. Sentença de procedência. Irresignação. Descabimento. Taxatividade do rol da ANS em regra, havendo hipóteses excepcionais. Entendimento do C. STJ. Estudos indicando o fármaco para o tratamento da doença. Danos morais não caracterizados. Sentença parcialmente reformada. RECURSO PROVIDO EM PARTE, com readequação da proporção sucumbencial.

VISTOS.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 442/449, cujo relatório se adota, e decisão que acolheu em parte os embargos de declaração opostos (fls. 461/462), que julgou parcialmente procedentes os pedidos para o fim de confirmar a liminar e condenar a requerida a fornecer à parte autora o medicamento Dasatinibe 140mg, sem dispêndios para esta, na forma descrita no relatório médico de fls. 33, até que não seja mais necessário, hipótese que deverá ser declarada pelo(s) médico(s) especializado(s) que acompanham o paciente; bem como a reembolsar o autor o valor de R\$ 2.758,80, incidindo correção monetária e juros legais desde o respectivo dispêndio. Além disso, condenou a ré a pagar a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, devidamente corrigida pela tabela do TJSP conforme súmula 362 do STJ - e acrescida de juros legais a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com suas custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios ao patrono da parte contrária fixados em 15% do valor global da condenação.

Pretende a reforma da sentença, a fim de que seja julgado improcedente o pedido inicial argumentando, em síntese, que embora o medicamento

possua registro na Anvisa, sua indicação não é para tratamento da patologia do apelado. Outrossim, há exclusão contratual para o fornecimento de referida medicação, não podendo ser compelida a arcar com o tratamento, devendo ser observado o princípio da pacta sunt servanda. Sustenta que o rol de benefícios da ANS é taxativo. Afirma a não ocorrência de dano moral, devendo ser afastada a condenação nesse sentido (fls. 465/477).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 483/488.

Recurso formalmente em ordem, devidamente processado, tempestivo e recolhido o preparo (fls. 489).

Não consta oposição ao julgamento virtual.

É O RELATÓRIO.

O recurso merece parcial provimento.

Observa-se, de início, que o contrato celebrado entre as partes se submete às regras da Lei nº 8.078/90, consoante o disposto na Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 608: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão."

E, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (artigo 47), caracterizando-se abusivas aquelas que o coloquem em desvantagem exagerada ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade (artigo 51, IV).

Nesse passo, verifica-se que cabe ao profissional de saúde a indicação do tratamento mais adequado, e não à operadora do plano de saúde.

E, no caso dos autos, restou devidamente comprovada a necessidade e eficácia do medicamento prescrito para o tratamento.

É incontroverso que o apelado, acometido por papilomatose laríngea recorrente (CID D 14.1) – fls. 34, foi prescrito o medicamento Avastin, para tratamento da patologia; tendo a apelante negado o fornecimento do fármaco sob a justificativa de ausência de cobertura contratual à concessão de medicamento off-label, experimental.

E, quanto ao rol da ANS, sua taxatividade é relativa, podendo ser mitigada, nos termos já decididos pelo C. STJ:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. PLANO DE SAÚDE. ROL DA ANS. TAXATIVIDADE EM REGRA. TRATAMENTO COM O USO DE CÉLULAS T GENETICAMENTE MODIFICADAS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA APLICAÇÃO DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA SEGUNDA SEÇÃO. 1. A Segunda Seção, por ocasião do julgamento dos EREsps nº 1.886.929/SP e nº 1.889.704/SP, pacificou o entendimento de que o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar estabelecido pela ANS é, **em regra**, taxativo, cumprindo observar os seguintes parâmetros objetivos para admitir, **em hipóteses excepcionais** e restritas, o afastamento das limitações contidas na lista da ANS: "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". 2. Diante da impossibilidade do reexame das cláusulas contratuais e dos demais elementos fático-probatórios (Súmulas 5 e 7 do STJ), necessário o retorno dos autos à origem, a fim de que se realize novo julgamento à luz das teses firmadas nos EREsps nº 1.886.929/SP e nº 1.889.704/SP. 3. Em caso de tratamento de caráter continuado, caberá ao juízo de origem observar os critérios estabelecidos pela Lei 14.454, de 21.9.22, em relação aos fatos posteriores à respectiva entrada em vigor. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 2.002.284/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 16/3/2023. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 921409 – SP, Relatora : Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma. 22/05/2023) – g.n.

Da mesma forma no Recurso Especial nº 2063364-SP, de relatoria do Ministro Marco Buzzi:

“A partir deste entendimento, a necessidade de cobertura de procedimentos ou medicamentos não previstos no rol da ANS deve ser observada caso a caso, podendo ser admitida, de forma excepcional, desde que amparada em critérios técnicos.”

Desta feita, verifica-se do relatório de fls. 33 que o apelado realizou tratamentos e o uso de referido prescrito é altamente recomendado.

Assim, nos termos já decididos pela 4ª Turma do C. STJ, se o medicamento tem registro na Anvisa, como no caso dos autos, a recusa da operadora é abusiva, mesmo que ele tenha sido indicado pelo médico para uso off-label ou para tratamento de caráter experimental, devendo o plano de saúde custear o tratamento com medicamento prescrito pelo médico (EREsps nº 1.886.929/SP).

De outro lado, entretanto, os danos morais devem ser afastados.

A situação é juridicamente controvertida, havendo espaço para a formação de razoável posição em ambos os lados da contenda, o que de per si afasta a possibilidade de reconhecimento de vulneração extrapatrimonial.

Ademais, não se identifica no comportamento da requerida postura abusiva, manifestamente afrontosa à letra da lei, mas tão somente a defesa de entendimento jurídico diverso daquele esposado pela parte autora.

Em que pese os fatos tenham gerado transtornos à parte, não há prova de que significaram abalo psíquico considerável capaz de ensejar a reparação moral.

O autor não teve seu tratamento interrompido e foi acolhido o pedido de reembolso do valor por ele dispendido.

Enfim, há que se considerar que a decisão liminar foi atendida (fls. 121/123), sem que se criassem maiores embaraços à efetividade jurisdicional.

Tudo a caracterizar a ausência de prejuízo imaterial indenizável.

O autor deveria ter demonstrado sérios prejuízos em razão da conduta da operadora de saúde, que excedessem o aborrecimento provocado pela peleja administrativa e judicial enfrentada, ou ato vexatório que implicasse violação aos seus direitos de personalidade, o que não fez.

Desta feita, não resta evidenciado problema que conduz à responsabilização por dano moral. Frise-se que foi determinado ressarcimento dos custos devidamente comprovados do autor com o tratamento, o que basta para reparar, objetivamente, o mau cumprimento do contrato por parte da operadora por danos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para o fim de afastar a condenação por danos morais. Quanto à honorária recursal, impõe-se diante do parcial provimento e o reconhecimento da ocorrência da sucumbência recíproca será de 2/3 para o autor e 1/3 para o requerido. Ressalte-se, sob Tema Repetitivo 1059 (REsp 1.865.553/PR, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS), julgado em 09/11/2023, formou-se a seguinte tese jurídica de eficácia vinculante: “A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11,

do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento e limitada a consectários da condenação.”; portanto, em razão do parcial provimento do recurso, deixa-se de majorar os honorários devidos pela ré ao patrono do autor.

Para fins de prequestionamento, ressalta-se que toda matéria devolvida se encontra prequestionada, com a ressalva de que o juiz não está obrigado a mencionar expressamente todos os pontos suscitados pelas partes, tampouco a citar as normas aventadas, bastando que o recurso tenha sido fundamentadamente apreciado.

A oposição de embargos declaratórios protelatórios contra este acórdão poderá ensejar a condenação da parte embargante em multa de até 2% do valor da causa (art. 1.026, §2º, do CPC).

RUI PORTO DIAS

Relator