



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000419538

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008259-45.2024.8.26.0189, da Comarca de Fernandópolis, em que é apelante HB SAÚDE S/A, é apelado MARIO KASUO MIURA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 JAIR DE SOUZA (Presidente) E ANGELA MORENO PACHECO DE REZENDE LOPES.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1008259-45.2024.8.26.0189

APELANTE: HB SAÚDE S/A

APELADO: MARIO KASUO MIURA

JUIZ: RENATO SOARES DE MELO FILHO

VOTO Nº 38.500

***APELAÇÃO** – Plano de Saúde – Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais - Sentença de parcial procedência – Inconformismo da ré, arguindo preliminar de nulidade por indeferimento de produção de prova pericial; alegando, quanto ao mérito que sua conduta atendeu a todos os requisitos intrínsecos da boa-fé objetiva, pautados pela Lei, pela regulação setorial e pelo contrato e que não há previsão contratual ou regulatória para a cobertura do tratamento pleiteado que não consta no rol da ANS e é de caráter experimental, sem eficácia comprovada – Descabimento - Cabe ao médico que acompanha o paciente, e não ao plano de saúde, determinar qual o tratamento adequado para a moléstia que acomete o paciente, de modo que, havendo prescrição médica e sendo a moléstia abrangida pelo contrato, a recusa da ré é ilegal – Irrelevante a existência ou não de previsão do procedimento no rol da ANS para cobertura pelo plano de saúde, em razão dos avanços da medicina –Recurso desprovido.*

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis, em Ação de Obrigação de Fazer cumulada com Indenização por Danos Morais proposta por MARIO KASUO MIURA contra HB SAÚDE S/A, que julgou a ação parcialmente procedente, para condenar o plano de saúde a fornecer ao autor, o tratamento pleiteado, nos termos da prescrição médica: Carboplatina AUC 5 + Pemetrexed 500mg/m² por 4 ciclos + Pembrolizumabe 200mg EV por 35 ciclos e Pemetrexed de manutenção, devendo a ré providenciar a respectiva reposição periódica, mediante

apresentação de receituário atualizado, tornando definitivos os efeitos da tutela de urgência. Em razão da sucumbência, o autor arcará com 30% (trinta por cento) e a ré com 70% (setenta por cento) das custas e despesas processuais, bem como as partes ainda pagarão honorários advocatícios ao polo adverso, cabendo ao autor pagar 10% (dez por cento) sobre o valor pleiteado a título de danos morais e à ré, 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, vedada a compensação.

Apela a ré, arguindo preliminar de indeferimento de produção de prova pericial. No mérito, alega, em apertada síntese, que sua conduta atendeu a todos os requisitos intrínsecos da boa-fé objetiva, pautados pela Lei, pela regulação setorial e pelo contrato e que não há previsão contratual ou regulatória para a cobertura do tratamento pleiteado que não consta no rol da ANS e é de caráter experimental, sem eficácia comprovada.

Recursos tempestivos, preparados e contrarrazoados.

É o breve relatório do necessário.

O recurso não comporta acolhimento, em conformidade com a fundamentação a seguir exposta.

Inicialmente, a preliminar arguida pela parte ré deve ser afastada.

Isto porque, o magistrado não é obrigado a deferir todas as provas postuladas pelos litigantes, quando entender que os elementos existentes nos autos são suficientes para o julgamento da demanda, como no caso em tela, em que os autos oferecem elementos idôneos suficientes para gerar convicção probatória, tornando-se, portanto, desnecessária a produção de outras provas

desejadas pela apelante, que em nada contribuiriam para o deslinde da questão.

Com efeito, o Juiz é o destinatário das provas e a ele cabe o exame de sua pertinência, com liberdade de convencimento (artigos 370 e 371 do Código de Processo Civil), mostrando-se perfeitamente oportuno o julgamento antecipado da lide na hipótese.

Quanto ao mérito, há que se considerar que pela celebração de plano de assistência médica e hospitalar, as partes se envolveram em típica relação de consumo, “ex vi” do que preceituam os artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Tendo as partes, portanto, firmado contrato com previsão de cobertura de despesas relativas à assistência médico-hospitalar, sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, a ré não poderia negar ao autor, portador de adenocarcinoma de pulmão metastático para osso e pulmão EC IV, o tratamento prescrito, conforme relatório médico de fls. 39/40 e 41, sob a alegação de ausência de cobertura contratual e que não está previsto no rol da ANS, ou, ainda, por limitação contratual.

Ora, cabendo à ré, na condição de contratada para prestar serviços médico-hospitalares, proporcionar à autora, na condição de contratante, o que for necessário para propiciar-lhe tratamento para sua moléstia, é inadmissível que ela se sirva de verdadeiro sofisma para se sobrepor à determinação médica, terminando por impedir que o autor receba o tratamento prescrito que vise a melhora de sua saúde.

Destarte, há que se reconhecer a ilegalidade da postura adotada pela ré, pois contrária ao direito fundamental à saúde, à vida e,

inclusive ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, direitos abrangidos na cobertura do plano de saúde contratado, que, sinale-se, tem por objeto, dentre outros, disponibilizar o devido tratamento médico.

É imperioso que se diga que não se trata de assunção de riscos não contratados, mas sim de conferir adequada interpretação aos termos da avença, dentro da margem da legítima expectativa da autora, com a adoção das técnicas disponibilizadas pela medicina para controle, prevenção e combate das doenças cobertas pelo plano de saúde.

Ressalte-se que cabe ao médico que acompanha o paciente, e não ao plano de saúde, determinar qual o tratamento utilizado para a solução da moléstia, de modo que, havendo prescrição médica (cfr. fls. 39/40 e 41) e sendo a moléstia abrangida pelo contrato, a recusa da ré é ilegal.

Bem decidiu a questão, portanto, o MM. Juízo sentenciante, pois o Código de Defesa do Consumidor atua em favor do autor, visto que a interpretação de cláusulas contratuais favoráveis ao consumidor está prevista em seu artigo 47, sendo certo, por outro lado, que a negativa em testilha configura a hipótese prevista em seu artigo 51, inciso IV, eis que incompatível com a natureza do contrato.

E como já consignado na r. sentença apelada, a decisão em apreço foi proferida em consonância com a Súmula nº 102 da Seção de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça, a seguir transcrita:

“Súmula 102. Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento de sua natureza experimental ou por

não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.”

No mais, é de se observar que o respeitável entendimento exarado no julgamento do Recurso Especial nº 1733013/PR, pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, não é de observância obrigatória, de modo que o julgamento do recurso de apelação não está vinculado ao quanto decidido pela Corte Superior.

Ademais, a questão da taxatividade do rol da ANS, não é vinculante, porque não decorreu de julgamento em sede de recurso repetitivo e nem é unânime, na medida em que a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, decidiu ser *“abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de arcar com a cobertura do medicamento prescrito pelo médico para o tratamento do beneficiário, sendo ele off label, de uso domiciliar, ou ainda não previsto em rol da ANS, e, portanto, experimental, quando necessário ao tratamento de enfermidade objeto de cobertura pelo contrato”* (STJ, AgInt no REsp 1849149 / SP. Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI. Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 30/03/2020).

De modo que, enquanto não houver a uniformização em torno da questão, o entendimento (não pacificado) da 4ª Turma não é obrigatório, estando em pleno vigor a Súmula 102 deste e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Portanto, deve a ré responsabilizar-se pela cobertura do tratamento prescrito, eis que sua negativa comprometeria o restabelecimento da saúde do autor, revelando-se incompatível com a equidade e a boa-fé, colocando o usuário (consumidor) em situação de desvantagem exagerada.

A propósito, a respeito do tema, “mutatis mutandis”, confirmam-se os seguintes julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“Apelação. Ação de cominatória. Pretensão de fornecimento de terapia combinada de quimioterapia e imunoterapia” de “carboplatina AUC 5 + pemetrexede 500 mg/m2 + Pembrolizumabe 200 mg IV, a cada 3 semanas, por até 6 ciclos, seguido de Pembrolizumabe de manutenção em caso de benefício para tratamento de “neoplasia maligna de pulmão”. Sentença de procedência. Recurso da requerida. Preliminar de cerceamento de defesa rechaçado. Negativa baseada na alegação de que o tratamento não se encontra previsto nas diretrizes do rol da ANS. Abusividade à luz da legislação consumerista reconhecida. Existência de indicação expressa e fundamentada do médico. Medicamento registrado na Anvisa. Inteligência da Súmula 102 deste Tribunal. Uso domiciliar que não afasta a obrigatoriedade do fornecimento do medicamento, uma vez que sua utilização é feita sob orientação médica que, necessariamente, receitará e acompanhará os resultados do tratamento, sendo que tal procedimento apresenta um custo menor para a seguradora, que não dispendará gastos com a internação. Precedentes desta Câmara. Manutenção da condenação da ré no pagamento de

indenização por morais, uma vez que, conforme já decidido pelo C. STJ, a negativa ilegítima e abusiva de procedimento médico por parte da operadora de plano de saúde causa dano moral ao segurado, pois lesiona-o no direito da personalidade, relacionado à integridade psíquica, extrapolando o plano do chamado 'mero dissabor'. Quantum indenizatório fixado com razoabilidade. Recurso não provido.” (TJSP; Apelação Cível 1026679-74.2024.8.26.0100; Relator (a): Emerson Sumariva Júnior; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 35ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/11/2024; Data de Registro: 18/11/2024).

“Apelação – Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de tutela de urgência – Negativa de cobertura dos medicamentos Carboplatina, Paclitaxel, Pembrolizumabe e Neulastim a paciente diagnosticado com neoplasia maligna, sob o argumento de que o tratamento é off label - Procedência da ação – Inconformismo da requerida – Recusa que se revela abusiva considerando que o rol de procedimentos e eventos em saúde é meramente exemplificativo – Precedente do C. STJ a esse respeito (REsp 1.846.108/SP) - Inteligência das Súmulas nº 95 e 102 deste Tribunal. Decisão mantida. Não provimento.” (TJSP; Apelação Cível 1007672-12.2020.8.26.0529; Relator (a): Enio Zuliani; Órgão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santana de
Parnaíba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/12/2021; Data
de Registro: 09/12/2021).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Por fim, levando em conta o trabalho adicional desenvolvido pelo patrono do apelado em decorrência do presente recurso, os honorários advocatícios aplicados na sentença, devidos pela ré, ficam definitivamente fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, parágrafo 11, do Código de Processo Civil.

JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO
Relator