



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000432010

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1044175-80.2023.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante/apelada MARIA DE LOURDES RODRIGUES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante HB SAÚDE S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso da autora e negaram provimento ao recurso da ré. V.U. ", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DANIELA CILENTO MORSELLO (Presidente) E WILSON LISBOA RIBEIRO.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

CÉSAR PEIXOTO

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1044175-80.2023.8.26.0576
APELANTE/APELADO: MARIA DE LOURDES RODRIGUES
APELADO/APELANTE: HB SAÚDE S/A
COMARCA: SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
VOTO Nº 32946

Ação cominatória visando o custeio de tratamento com uso do medicamento Biovisc Ortho Single, cumulada com pedido de indenização por danos morais – Parcial procedência em primeiro grau – Diagnóstico de condropatia femoropatelar – Infiltração intra articular nos joelhos – Providência indispensável e insita ao tratamento da moléstia, conforme a recomendação médica – Insustentabilidade da negativa sem sugestão de outro método alternativo equivalente ou informações de eventual ineficácia do tratamento recomendado – Ausência de qualquer justificativa idônea para a negativa integral do medicamento – Fármaco com comercialização autorizada pela ANVISA – Cobertura integral devida – Interpretação conforme a teoria da taxatividade mitigada do rol da agência reguladora do setor suplementar – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça – Danos morais caracterizados – Arbitramento em R\$ 5.000,00, de forma prudencial e em quantia suficiente, proporcional e razoável com as circunstâncias e peculiaridades da hipótese fática – Impugnação à justiça gratuita concedida à autora – Ausência de demonstração da inexistência ou desaparecimentos dos requisitos essenciais para a concessão da benesse – Recurso da autora provido, em parte, não provida a apelação da ré.

Apelações manejadas contra sentença que julgou procedente, em parte, a ação cominatória visando a cobertura do tratamento de infiltração intra articular nos joelhos com o uso do medicamento Biovisc Ortho Single 90mg/3ml, em razão do diagnóstico de condropatia femoropatelar, condenando a ré na obrigação de fazer consubstanciada no fornecimento medicamento nos termos prescritos, até alta médica definitiva, rejeitando o pedido de indenização por danos morais, rateando as despesas com o processo e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 para o patrono da autora e em 10% do valor pretendido a título de danos morais para o patrono da parte requerida, confirmando a tutela provisória de urgência anteriormente deferida, objetivando, em resumo, o reexame e a modificação do julgado com fundamento, em síntese, (i) na ocorrência de prejuízos extrapatrimoniais indenizáveis na quantia equivalente a 15 (quinze) salários mínimos (autora) e (ii) na lícitude da negativa de cobertura do medicamento, inexistindo obrigação legal de fornecimento diante da ausência de previsão no rol taxativo da agência governamental reguladora do sistema para o quadro da autora (ré).

Tempestivas, isenta e preparada, respondida a segunda.

Na hipótese não foi constituída suficiente prova concreta ou elementos idôneos, por parte da ré, da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão da benesse da gratuidade à parte autora, sendo insuficiente a mera alegação.

Deste modo, diante da ausência de demonstração da suposta falta de sinceridade quanto à afirmativa de impossibilidade da realização dos gastos com o processo, sem o comprometimento da subsistência pessoal ou familiar, prevaleceu a regra geral da presunção de hipossuficiência na acepção técnica da expressão, donde a manutenção da concessão da assistência judiciária gratuita.

E, na espécie, inconsistente o recurso da ré porque o conjunto probatório dos autos foi suficiente para demonstrar, de forma cabal e idônea, a imprescindibilidade do tratamento indicado para a superação da moléstia diagnosticada – condropatia femoropatelar, mediante o procedimento de infiltração intra articular nos joelhos com o uso do medicamento Biovisc Ortho Single 90mg/3ml, conforme teor do relatório médico de pág. 40, notadamente porque apontado de forma específica a adequação da terapia indicada, daí configurada a abusividade das alegadas limitações contratuais e a ilegitimidade da recusa e o dever de custeio.

Mormente considerando que a operadora ré tampouco apresentou aos autos quaisquer informações precisas sobre a eventual ineficácia do tratamento prescrito pelo profissional habilitado, baseada em evidências científicas, tampouco notícias de reprovação do método eleito pelo profissional por algum órgão e/ou comissão integrante do sistema único (CONITEC) e/ou entidades de renome nacional ou internacional, ou havendo sugestão de meio alternativo equivalente, consoante a nova diretriz adotada pela recente Lei 14.454/22, alinhada à jurisprudência, norma de ordem pública e interesse geral da nação, com aplicabilidade imediata às situações em curso, aliado ao fato de que o uso de medicamento off label é plenamente admitido pela ciência médica, de tal arte atraindo a espécie a interpretação conforme a teoria da taxatividade mitigada do rol de coberturas e eventos de custeio integral e obrigatório catalogados perante a autarquia.

Aliás:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DE DIREITO PRIVADO ACERCA DA TAXATIVIDADE OU NÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, INEQUIVOCAMENTE ESTABELECIDNA SUA PRÓPRIA LEI DE CRIAÇÃO. ATO ESTATAL DO REGIME JURÍDICO DE DIREITO ADMINISTRATIVO AO QUAL SE SUBMETEM FORNECEDORES E CONSUMIDORES DA RELAÇÃO CONTRATUAL DE DIREITO PRIVADO. GARANTE A PREVENÇÃO, O DIAGNÓSTICO, A RECUPERAÇÃO E A REABILITAÇÃO DE TODAS AS ENFERMIDADES. SOLUÇÃO CONCEBIDA E ESTABELECIDPELO LEGISLADOR PARA EQUILÍBRIO DOS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. ENUNCIADO N. 21 DA I JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE DO CNJ. CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À RELAÇÃO CONTRATUAL, SEMPRE VISANDO O EQUILÍBRIO. HARMONIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA E SEGUNDA SEÇÕES NO SENTIDO DE VELAR AS ATRIBUIÇÕES LEGAIS E A DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA DA AUTARQUIA ESPECIALIZADA. FIXAÇÃO DA TESE DA TAXATIVIDADE, EM REGRA, DA RELAÇÃO EDITADA PELA AGÊNCIA, COM ESTABELECIMENTO DE PARÂMETROS OBJETIVOS PARA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SUBMETIDAS AO JUDICIÁRIO. [...].

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. [...]. 14. Embargos de divergência a que se nega provimento. (STJ – EREsp 1886929/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 2.^a Seção, j. em 08/06/22, DJe 03/08/22).

E, ainda, diante da ilegitimidade da recusa pela operadora do plano de saúde, notadamente sob a alegação de que o tratamento não está previsto rol (REPS) divulgado pela agência reguladora do setor suplementar de saúde (ANS) para o quadro clínico da autora, especialmente porque compete ao profissional habilitado indicar a opção adequada para o tratamento da doença que acomete seu paciente, não incumbindo à seguradora discutir sobre o tratamento, tendo em vista que o fármaco possui comercialização autorizada pela ANVISA, pág. 53, deste modo legitimando o dever de custeio e revelando a abusividade da conduta praticada pela ré, nos termos dos arts. 47 e 51, IV, do Código do Consumidor.

A propósito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. NEGATIVA INDEVIDA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. [...]. 3. A jurisprudência do STJ considera abusiva a recusa do plano de saúde de custear medicamento prescrito pelo médico, mesmo que em caráter experimental ou fora das hipóteses previstas na bula (off-label), pois não compete à operadora definir o diagnóstico ou tratamento para a moléstia coberta pelo plano. [...]. III. Dispositivo 5. Agravo interno desprovido. Tese de julgamento: "1. É abusiva a recusa do plano de saúde em custear medicamento prescrito pelo médico, mesmo que em caráter experimental ou fora das hipóteses previstas na bula (off-label). "Jurisprudência relevante citada: STJ, AgInt no REsp 2.037.487/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 26/2/2024; STJ, AgInt no AREsp 1.653.706/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/10/2020; STJ, AgInt no AREsp 1.964.268/DF, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/6/2023. (STJ – AgInt no REsp 2142211/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, 4.^a T., j. em 17/02/25, DJEN 21/02/25).

E o prejuízo extrapatrimonial sofrido pela autora ficou comprovado pelas próprias circunstâncias fáticas do acontecimento historiado, derivado da recusa indevida de cobertura do tratamento necessário para o seu quadro clínico, ultrapassando o mero dissabor e descumprimento contratual, com o agravamento da situação de aflição psicológica e de angústia, mormente considerando que o procedimento visou proporcionar melhora do quadro de dor durante a movimentação e melhor qualidade de vida, pág. 40, observadas as eventuais consequências da demora, de acordo com a regras de experiência comum, deste modo impondo o ressarcimento em importância equivalencial com a gravidade da infração.

Donde o arbitramento em R\$ 5.000,00, realizado de modo prudencial, justo e equitativo, considerando a capacidade econômica e financeira

dos litigantes, a dimensão dos danos retratados e as demais peculiaridades da hipótese aqui vivenciada, em harmonia com os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade comumente utilizados pelo colegiado como parâmetro em questões desse jaez, sob pena da malversação e da banalização do valioso instituto, atendendo, portanto, a finalidade retributiva e compensatória da violação experimentada pela vítima, bem como a função punitiva e censória do comportamento empresarial, porventura contribuindo para a prevenção da reincidência de práticas congêneres no futuros, em consonância com o art. 944 do Código Civil, acolhido, em parte, o recurso da autora.

Por fim, diante da rejeição do pedido da ré, majorados os honorários advocatícios em favor dos patronos da autora para R\$ 1.500,00, nos termos do art. 85, 11, do Código de Processo Civil, importância suficiente e condigna como contraprestação remuneratória pelos serviços executados no desempenho do mandato, inclusive em grau recursal.

Do exposto, pelo meu voto, dou provimento, em parte, ao recurso da autora, negando provimento à apelação da ré.

CÉSAR PEIXOTO

Relator