



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2022.0000606003**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003216-80.2021.8.26.0659, da Comarca de Vinhedo, em que são apelantes LAURA NASCIMENTO PENACHIO (MENOR) e LILIAN NASCIMENTO PENACHIO MEI (REPRESENTANDO MENOR(ES)), é apelado AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A.

**ACORDAM**, em 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão. V. U. Sustentou oralmente a Dra. Dra. Rita Maria Ferrari (OAB: 224039/SP).", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CÉSAR PEIXOTO (Presidente) E PIVA RODRIGUES.

São Paulo, 2 de agosto de 2022.

**EDSON LUIZ DE QUEIROZ**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Voto nº 34030

Apelação Cível nº 1003216-80.2021.8.26.0659

Apelantes: Laura Nascimento Penachio e Lilian Nascimento Penachio Mei

Apelado: Amil Assistência Médica Internacional S/A

Comarca: Vinhedo

Juiz (a): Evaristo Souza da Silva

Apelação cível. Plano de saúde. Cobertura para medicamento destinado a tratamento de dermatite atópica grave. Sentença de improcedência.

1.Tutela de urgência. Indeferimento. Autora não demonstrou impossibilidade de aquisição do medicamento de forma particular. Perigo de dano não demonstrado.

2.Preliminar. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Perícia técnica desnecessária. Suficiência dos relatórios do médico assistente e do parecer do Natjus.

3.Rol da ANS. DUT. Negativa indevida. Relação de consumo. Contrato que deve ser interpretado em favor do consumidor. *Pacta sunt servanda* não é absoluto e deve ser interpretado em consonância com as normas de ordem pública, com os princípios constitucionais e, na presente hipótese, com o escopo de preservar a natureza e os fins do contrato. Boa-fé objetiva e função social do contrato (arts. 421 e 422, CC). Interpretação dos arts. 10, §4º e 35-F, da lei 9656/98.

Cláusula que limita tratamento prescrito pelo médico fere a boa-fé objetiva e desnatura a própria finalidade do contrato. Se a doença tem cobertura contratual, os tratamentos disponíveis pelo avanço da medicina também terão. Aplicação das Súmulas 96 e 102 desta Corte de Justiça.

Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura e custeio de tratamento, sob o argumento de natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS. As limitações contratuais podem até abranger rede de atendimento hospitalar, laboratorial e tipo de acomodação, mas em nenhuma circunstância o tratamento que tenha por objetivo restabelecer a saúde da contratante. Precedente citado não tem caráter vinculante e não se aplica ao caso dos autos.

4.Neste momento processual, não há aplicabilidade do EREsp 1.886.929, vez que ainda não disponibilizado o Acórdão. Decisão não unânime, sem caráter vinculante, envolvendo direitos protegidos constitucionalmente.

5.Inversão dos ônus de sucumbência. Honorários fixados em 20% do valor da causa.

Apelação parcialmente provida.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Vistos.

Trata-se de ação movida por menor em face de operadora de plano de saúde. A autora pleiteia que a ré seja condenada a fornecer o medicamento Dupilumabe (comercializado com o nome "Dupixent"), indicado para tratamento de dermatite atópica grave.

A demanda foi julgada improcedente. Sucumbente, coube à autora arcar com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a autora, requerendo concessão da tutela de urgência. Em sede preliminar, alega cerceamento de defesa, por indeferimento da perícia. No mérito, informa que a sentença foi baseada na nota Técnica do NatJus, que contraindiciou o uso do medicamento antes que outros tratamentos disponíveis pelo SUS fossem utilizados na apelante. A recorrente alega que foi emitido laudo médico complementar pela profissional que acompanha seu caso há anos, esclarecendo que já realizou todos os procedimentos viáveis e condizentes com sua faixa etária, 13 anos de idade (fl. 113/114).

O parecer do Natjus indica uso de imunossupressores. Só que a Sociedade Brasileira de Pediatra contraindica o uso desse tipo de substância, pois tem efeitos colaterais irreversíveis. Além disso, médica assistente é contra o uso desse medicamento, porque tem efeito teratogênico. Seria necessário o uso de anticoncepcionais para evitar esse efeito, o que é contraindicado na idade da apelante, apenas 13 anos. Assim, o medicamento solicitado é o único meio disponível para tratar a doença.

Ressalta que a dermatite crônica é de difícil tratamento e se manifesta através de coceiras intensas e persistentes, graves erupções cutâneas e problemas de pele que causam sucessivas infecções. A apelante sofre com essa doença desde os 3 anos de idade, levando-a a esgotamento emocional, como constatado no laudo psicológico.

Ressalta que o medicamento possui registro na ANVISA para tratamento de dermatite atópica grave e deve prevalecer a indicação médica. O rol da ANS é exemplificativo. Argumenta, ainda, que a sentença afronta diversos outros julgados desta Corte em casos idênticos.

O recurso foi devidamente processado, com oferecimento de contrarrazões.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento do recurso.

É o relatório.

1. Tutela de urgência.

Indefere-se a tutela de urgência, tendo em vista que a apelante não demonstrou impossibilidade financeira para pagamento do medicamento. Assim sendo, não está demonstrado perigo de dano.

2. Preliminar.

É certo que a perícia poderia fornecer maiores elementos de convicção acerca do caso específico da autora. No entanto, a prova pode ser dispensada, se já houver nos autos elementos suficientes para convicção do julgador. Esse é o caso dos autos.

A autora trouxe documentos técnicos suficientes com a visão do profissional que a acompanha, bem como há parecer do Natjus, com uma suposta visão mais distanciada da situação.

3. Mérito.

A primeira questão a ser analisada diz respeito ao parecer do Natjus, já que esse foi o fundamento determinante para rejeição do pedido em Primeiro Grau.

O parecerista insiste que, antes de recorrer ao medicamento ora pleiteado, o médico assistente deveria tentar o uso de imunossuppressores, pois essa é a linha de tratamento disponível no SUS. Além disso, que *"os efeitos colaterais não contraindicam o uso dos medicamentos disponíveis no SUS, portanto consideramos não justificada a não indicação dos medicamentos (imunossuppressores)"*.

Embora o parecer seja útil para formação do convencimento do magistrado, não deve prevalecer neste caso concreto.

A uma, porque o parecerista relata a linha de tratamento padrão, mas não conhece a paciente, não a viu, não a examinou.

Em segundo lugar, a autora não está realizando tratamento pelo SUS. Ela paga plano de saúde.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Em terceiro lugar, o parecerista não nega os benefícios indicados pelo médico assistente com o uso do medicamento solicitado, apenas insiste na utilização dos medicamentos disponíveis no SUS, ao que parece, com intenção de buscar o tratamento menos custoso.

Ocorre que a autora já fez uso de diversos outros tratamentos e o médico assistente justificou a rejeição ao uso de imunossuppressores, devido aos efeitos colaterais, considerada a idade da paciente. Veja-se que esse posicionamento também é corroborado pela Sociedade Brasileira de Pediatria.

Assim, a indicação é bem fundamentada e leva em consideração todo o histórico de tratamento, bem como as condições da paciente.

Ao que consta, o risco-benefício no uso de imunossuppressores deve ser analisada caso a caso e, havendo divergência entre o médico assistente, que acompanha a autora há anos e um parecerista anônimo que avaliou o caso a distância, prevalece a indicação do médico assistente.

Vale anotar que há divergências de opinião na área médica, assim como há na área jurídica e que médico tem autonomia para dirigir o tratamento, inclusive responde por eventuais erros. Assim sendo, a desconsideração da indicação médica só deve ocorrer em situações excepcionais, não verificadas na espécie.

No que tange à limitação contratual, igualmente não prevalece a tese da operadora.

O contrato de prestação de serviços médico-hospitalares submete-se ao Código de Defesa do Consumidor, conforme se depreende da Súmula 608 do C. STJ e 100 desta Corte de Justiça:

*Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.*

*Súmula 100: O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais*

Inequívoca a relação de consumo, impõe-se também aplicar às cláusulas de exclusão e limitativas, o disposto nos artigos 46 e 47 da Lei 8.078, de 11.9.90.

Especificamente sobre o contrato em testilha, é típico



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

contrato de adesão, impondo-se a regra de hermenêutica segundo a qual as cláusulas devem ser interpretadas a favor do consumidor que aderiu a contrato-padrão estabelecido pelo fornecedor.

A aplicação da normas consumeristas, bem como dos princípios e normas que regem o Direito Civil, notadamente o princípio da boa-fé e função social do contrato, levam à conclusão que a ré tem obrigação de fornecer o tratamento.

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé.

Na opinião abalizada de MARIA HELENA DINIZ, em "Curso de Direito Civil Brasileiro", 3º volume, 18ª edição, 2003, Editora Saraiva, pág. 38:

"5º) da boa-fé, intimamente ligado não só à interpretação do contrato pois, segundo ele, o sentido literal da linguagem não deverá prevalecer sobre a intenção inserida da declaração de vontade das partes mas também ao interesse social de segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes deverão agir com lealdade e confiança recíprocas, isto é, proceder com boa-fé".

Nesse mesmo sentido, é o posicionamento de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, em "Obrigações e Contratos Pareceres de acordo com o Código Civil de 2002", Editora Forense, 1ª edição, 2011, pág. 207:

"Ninguém estipula um negócio bilateral, para atrair a outra parte a uma armadilha. (...) o conceito de boa-fé, embora flexível, pode ser dominada por uma regulamentação pragmática, a dizer que o espírito da declaração deve preponderar sobre a letra da cláusula; a vontade efetivar predomina sobre o formalismo; o direito repousa antes na realidade do que nas palavras (DE PAGE, *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, v. II, n. 468). Tendo as partes contratado para cumprir (este é o 'espírito da declaração'), a execução do ajuste é o objetivo protegido pela boa-fé (*Treu und Glauben*)".

Nada obstante válido o princípio da *pacta sunt servanda*, não é ele absoluto, e deve ser interpretado em consonância com as normas de ordem pública, com os princípios constitucionais e, na presente hipótese, com o escopo de preservar a natureza e os fins do contrato.

Ainda, o caso dos autos deve ser solucionado



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

segundo entendimento já consolidado por esta Corte, nos termos das Súmulas 96 e 102 que ora se transcreve:

*Súmula 96: Havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento.*

*Súmula 102: 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.*

O medicamento prescrito à autora nada mais é do que a continuidade do tratamento para doença coberta pelo contrato. A negativa equivale a interrupção do tratamento, com violação da justa expectativa do paciente pela continuidade da cobertura.

A negativa viola também a função social do contrato, visto que o objetivo contratual da assistência médica comunica-se, necessariamente, com a obrigação de restabelecer ou procurar restabelecer, através dos meios técnicos possíveis, a saúde dos pacientes. Ora, se a doença tem cobertura contratual, os tratamentos e exames também terão e devem acompanhar a evolução das técnicas da medicina.

A empresa que se dedica à indigitada atividade deve proceder em conformidade com as necessidades de seu consumidor, com abrangência do mais amplo espectro de atuação, sem limitar-se a acudi-lo apenas nas doenças rentáveis mas também naquelas custosas e não rentáveis, com a previsão, no estabelecimento de seus preços, dos aportes necessários à sobrevivência de rentabilidade razoável de sua atividade. (cf. Voto Vencedor, proferido na Apelação Cível nº 282.895.1/5).

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: *O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura.* (REsp 668.216/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 15/03/2007).

Efetivamente, podem as limitações contratuais (art. 757, CC) e de riscos (art. 54, §4º, CDC) até abranger rede de atendimento hospitalar, laboratorial e tipo de acomodação, mas em nenhuma circunstância o tratamento que tenha por objetivo restabelecer a saúde da contratante. Não pode o plano de saúde limitar os métodos que levarão à cura do paciente, sob pena de frustrar a finalidade do contrato.

Negar o tratamento equivale a negar cobertura para a doença.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Não se olvida o disposto no art. 10, §4º, 12, §4º da lei 9656/98. Entretanto, esses dispositivos devem ser interpretados conforme a boa-fé que rege as relações contratuais, bem como com a função social do contrato e orientação que vem expressa no art. 35-F, da mesma lei, que diz *"A assistência a que alude o art. 1o desta Lei compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes"*.

Assim sendo, o rol da ANS representa cobertura mínima, mas jamais exaustiva, pois a lista de procedimentos médicos e medicamentos autorizados é editada com certo atraso e esse fato não pode prejudicar o paciente. Restringir o atendimento ao rol da ANS seria negar ao paciente tratamento mais avançado, ou até ao único existente, pois os trâmites burocráticos da Agência não acompanham o avanço científico.

Vale dizer que o REsp 1.733.013/PR e o AgREsp 1.591.024 não tratam de fornecimento de medicamento e ali as situações fáticas indicavam a existência de outro método possível, o que não ocorre na espécie. De qualquer forma, não tem caráter vinculante.

Finalizando, neste momento processual, não há aplicabilidade do EREsp 1.886.929, vez que ainda não disponibilizado o Acórdão. Decisão vencedora não unânime e sem caráter vinculante, envolvendo direitos protegidos constitucionalmente.

Em razão do resultado do julgamento, invertem-se os ônus da sucumbência. Os honorários advocatícios são fixados em 20% do valor atualizado da causa, já que indeterminado o valor da condenação.

As demais questões arguidas pelas partes ficam prejudicadas, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, perfilhada pela Ministra Diva Malerbi, no julgamento dos EDcl no MS 21.315/DF, proferido em 08/06/2016, já na vigência CPC/2015: *"o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (...), sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"*.

Na hipótese de apresentação de embargos de declaração contra o presente Acórdão, ficam as partes intimadas a se manifestar, no próprio recurso, a respeito de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução n.º 549/2011, com a redação alterada pela Resolução nº 772/2017 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, para obrigar a ré a fornecer o medicamento Dupilumabe (comercializado com o nome "*Dupixent*"), conforme indicação médica, enquanto perdurar o tratamento.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ  
RELATOR  
Assinatura Eletrônica