



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016628-48.2022.8.19.0209

APELANTE: AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A.

APELANTE: MANUELLA BORRE TORRES REP/P/S/MÃE JULIANA BORRE DE LIMA TORRES

RELATOR DES. VITOR MARCELO RODRIGUES

Ementa: DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE MEDICAMENTO INDICADO PELO MÉDICO ASSISTENTE. PARTE AUTORA MENOR DE IDADE, PORTADORA DE DOENÇA GRAVE, EM TRATAMENTO DOMICILIAR. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. CONFIGURADO O DEVER DE INDENIZAR PELOS DANOS MORAIS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso de apelação interposto pela ré objetivando a reforma da sentença, que julgou procedentes os pedidos autorais, condenando a seguradora ao fornecimento e custeio do medicamento prescrito, bem como ao pagamento de indenização pelos danos morais causados pela negativa indevida.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar a obrigatoriedade do plano de saúde de fornecer o medicamento TRIKAFTA, indicado pelo médico assistente da autora para o tratamento domiciliar de fibrose cística; bem como a possibilidade de condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais pela negativa de custeio do fármaco.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Parte autora menor de idade, portadora de doença grave, que se encontra em tratamento domiciliar desde 2015. Negativa do medicamento indicado que se mostra abusiva, uma vez que a cobertura do *home care* deve abranger todos os fármacos a que faria jus se estivesse em ambiente hospitalar.

4. Não bastasse, há expressa indicação médica da necessidade e da urgência do medicamento para o tratamento da



menor, essencial à manutenção de sua saúde e de sua qualidade de vida. Importação do fármaco que se mostra cabível ante o registro do medicamento na ANVISA, a comprovação de sua eficácia e a mitigação da taxatividade do rol da ANS.

5. Abusividade das cláusulas contratuais que excluem o custeio dos meios, dos materiais e dos tratamentos domiciliares essenciais ao segurado. Negativa indevida. Falha na prestação dos serviços. Configuração do dever de indenizar pelos danos morais causados.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso conhecido e desprovido.

Dispositivos relevantes citados: CDC, arts. 3º, 12 e 14; Lei nº 9.656/98, art. 10, V, VI e § 13.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula nº 608; TJRJ, Súmulas nº 340, 338, 339 e 343.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº 0016628-48.2022.8.19.0209, ACORDAM os Desembargadores da 02ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela ré, AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A., nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de danos morais e tutela provisória de urgência, ajuizada por MANUELLA BORRE TORRES, representada por sua mãe, JULIANA BORRE DE LIMA TORRES.

A sentença de fls. 404/408, proferida pelo Juízo da 04ª Vara Cível do Foro Regional da Barra da Tijuca, julgou procedentes os pedidos autorais, nos termos do dispositivo que se segue:

“Isto posto, JULGO PROCEDENTES os pedidos na forma do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, para: a) tornar a tutela de urgência definitiva; b) condenar a Ré a título de dano moral no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), corrigidos monetariamente a partir da sentença e com juros legais de 1 % (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil de 2002 c/c Enunciado nº 20 CJF), contados a partir da citação.”

Em apelação de fls. 413/443, a ré pugna pela reforma da sentença, tendo em vista que não há previsão contratual de cobertura do medicamento importado – e de difícil acesso – solicitado pela autora para tratamento domiciliar, estando este, inclusive, fora do rol da ANS, razão pela qual a negativa de custeio não se configura conduta abusiva ou ilícita, inexistindo falha na prestação dos serviços, ensejadora do dever de indenizar.

Sustenta, ainda, que a obrigatoriedade de garantir o acesso à saúde é do Estado, por meio do SUS, o que não pode ser ilimitadamente transferido ao prestador de serviços particular, responsável pela saúde suplementar, de modo que a inclusão de cláusulas excludentes de cobertura de medicamentos se mostra legítima e necessária à limitação dos riscos, inexistindo dano moral.

Contrarrazões em fls. 451/463.

Parecer do Ministério Público em fls. 476/479, no qual opina pelo desprovimento do recurso interposto, uma vez que a operadora do plano de saúde não pode se eximir de fornecer o tratamento prescrito pelo médico assistente, não lhe sendo cabível eleger qual medicamento o beneficiário poderá ou não utilizar, nos moldes da Súmula 340 deste E. Tribunal de Justiça.

Assevera, ainda, a necessidade de manutenção da indenização por danos morais, ante a negativa indevida, com lastro nas Súmulas 339 e 343 deste mesmo Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e estão satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Cinge a controvérsia recursal quanto à obrigatoriedade do plano de saúde, ora apelante, de fornecer o medicamento TRIKAFTA, indicado pelo médico assistente da autora, ora apelada, para o tratamento domiciliar de fibrose cística e megacólon agangliônico com ileostomia, gastrostomia e cateter totalmente implantado para NPT; bem como quanto à possibilidade de condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais pela negativa de custeio do fármaco.

Ab initio, nos termos do enunciado de Súmula nº 608 do STJ, cumpre salientar que a presente demanda versa sobre relação de consumo, uma vez que a empresa ré/apelante se enquadra no conceito de prestadora de serviços (artigo 3º do CDC) e a parte autora/apelada, no de consumidor, respondendo a ré, operadora do plano de saúde, objetivamente pelos danos causados.

Os artigos 12 e 14, do CDC, dispõem que o fabricante do produto e o fornecedor somente poderão se eximir da responsabilidade quando provarem que inexistente defeito no produto ou no serviço prestado ou que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiros, o que não se verifica no caso em tela.

Conforme se depreende dos autos, a autora/apelada, menor – aproximadamente 13 anos –, é beneficiária do plano de saúde administrado pela

ora apelante e portadora de doença grave, encontrando-se em tratamento domiciliar desde 2015.

Em razão do seu delicado estado de saúde, seu médico assistente lhe prescreveu, com imediatidade, o uso do medicamento TRIKAFTA, aprovado pela ANVISA para crianças maiores de 06 anos de idade desde 2022, e “*com grande efeitos benéficos cruciais para a paciente*” (sic laudo fls. 43/44).

Atesto para fins jurídicos, que a menor, hoje com 10 anos de idade, é portadora de grave doença de base, em cuidados de Home Care já há mais de 8 anos.

Nasceu com 35 semanas de gestação com diversas complicações, apresentando ileo meconial e megacolon aganglionico total e diversas instabilidades respiratórias, tendo sido fechado o diagnóstico de Fibrose Cística com grave acometimento de sistemas digestivo e respiratório.

Esteve internada em ambiente hospitalar até 1 ano e 5 meses de vida, com diversas intervenções cirúrgicas no trato digestivo, com realização de funduplicatura, gastrostomia e ileostomia, inclusive com colocação de cateter totalmente implantado para nutrição parenteral total.

A menor tem acometimento pulmonar com redução da capacidade respiratória mantendo alterações nos exames respiratórios, tanto de imagem, com padrão de perfusão em mosaico na Tomografia Computadorizada de tórax, como de função pulmonar com padrão obstrutivo na espirometria.

Tem necessidade premente e diária de reposição de enzimas digestivas e de enzima pulmonar administrada por via inalatória, assim como de suporte nutricional e respiratório o que torna a paciente dependente de cuidados de home care contínuos e inexoráveis.

Foi realizado ainda estudo genético de sua doença, com a presença de duas anomalias mutacionais cromossômiais, que em estudos científicos recentes, indicam o uso de medicação específica (Trikafta[®]) com grande efeitos benéficos cruciais para a paciente. Tal medicação,

segundo os especialistas, precisa ser iniciada o quanto antes, para melhor resposta ao tratamento.

Dessa forma, a paciente permanece em cuidados contínuos de Home Care, dependente de diversos tratamentos e terapias de suporte diariamente, e com solicitação pelos especialistas que a acompanham do início de medicação específica para seu quadro, indicada pela presença da doença de base associada aos resultados dos testes genéticos realizados.

Extratos do laudo médico de fls. 43/44

Apontou o médico, ainda, que “o atraso no acesso a medicação descrita pode trazer impacto negativo no comprometimento pulmonar e na sobrevida do paciente” (sic). Vejamos:

Há evidências de boa adesão aos tratamentos propostos, o que projeta melhores resultados com essa categoria nova de tratamentos. Especificamente no seu caso o uso da medicação Ivacaftor+Tezacaftor+Elexacaftor (Trikafta®), tem indicação para o paciente **Manuella Borré Torres**, que apresenta a mutação **F508del / R1066C**, fazendo parte do grupo de pacientes para os quais o uso dessas medicações tem mostrado efeitos benéficos. O medicamento Ivacaftor+Tezacaftor+Elexacaftor (TRIKAFTA®) combinou dois corretores e um potenciador da proteína CFTR, demonstrou ser possível o resgate da função da proteína CFTR em pessoas portadoras de pelo menos uma cópia da mutação F508del. Estudos randomizados, controlados e duplo-cegos, comprovaram que pacientes que fizeram uso da referida medicação obtiveram aumento dos parâmetros da prova de função pulmonar, aumento de índice de massa corporal, redução no número de exacerbações e hospitalizações, o que indica que o uso contínuo desse medicamento promove o funcionamento adequado dos órgãos afetados na doença FC, impactando diretamente na qualidade de vida. Os benefícios esperados são cumulativos e, portanto, o atraso no acesso a medicação descrita pode trazer impacto negativo no comprometimento pulmonar e na sobrevida do paciente,

Relatório médico de fls. 45/54

Independentemente da prescrição médica e do grave estado de saúde da menor, o plano de saúde réu, ora apelante, negou o custeio e o fornecimento da medicação indicada, razão pela qual foi ajuizada a presente demanda, cuja sentença julgou procedentes os pedidos iniciais, condenando a ré ao fornecimento e custeio do tratamento, com o uso do fármaco TRIKAFTA, bem como ao pagamento de R\$ 8.000,00 a título de indenização pelos danos morais.

Em apelação, a seguradora pugna pela reforma do *decisum*, tendo em vista que não há previsão contratual de cobertura do medicamento importado – e de difícil acesso – solicitado pela autora para tratamento domiciliar, estando este, inclusive, fora do rol da ANS, razão pela qual a negativa de custeio não se configurou conduta abusiva ou ilícita, inexistindo falha na prestação dos serviços, ensejadora do dever de indenizar.

Da atenta compulsão dos autos, vê-se que à apelante não lhe assiste razão, devendo ser integralmente mantida a sentença vergastada, nos moldes da fundamentação que se segue.

O art. 10, incisos V e VI, da Lei 9.656/98, dispõe que os planos de saúde não seriam obrigados ao fornecimento do fármaco importado e para tratamento domiciliar, com exceção dos antineoplásicos de uso oral, incluindo medicamentos para o controle de efeitos adversos relacionados ao tratamento e adjuvantes.

Não obstante, no presente caso, a apelada se encontra internada em assistência domiciliar (*home care*), razão pela qual deve a cobertura abranger todos os medicamentos e tratamentos a que ela faria jus se estivesse internada em ambiente hospitalar.

Por conseguinte, mesmo sendo uma “solução oral”, deve o remédio ser fornecido pela apelante, sendo abusiva a recusa da operadora do plano de saúde em custeá-lo.

No que pertine a possibilidade de importação do TRIKFTA pela apelante, a alteração promovida pela Lei 14.454/22 no art. 10, § 13, da Lei 9.656/98 mitigou a taxatividade do rol de procedimento da ANS passando a admitir a cobertura pelas operadoras de saúde dos procedimentos não previstos no referido rol, quando existir comprovação da eficácia baseada em evidências científicas ou recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de

Tecnologias no Sistema Único de Saúde, o que restou amplamente demonstrado pelos laudos e relatórios médicos acostados aos autos (fls. 43/65).

Ademais, o medicamento, *in casu*, encontra-se registrado junto à ANVISA desde 2022 (fls. 79), sendo o seu uso, inclusive, permitido para crianças maiores de 06 anos de idade, configurando-se obrigatória a cobertura pela operadora de saúde.

Nesse sentido, a alegação de que o rol da ANS é exaustivo não tem o condão de afastar o dever da seguradora de fornecimento e custeio do medicamento indicado pelo médico assistente, ainda que seja este importado, de uso oral e domiciliar.

No mais, as Súmulas 340 e 338 deste E. Tribunal de Justiça preconizam que as cláusulas contratuais limitadoras dos direitos dos consumidores revelam-se abusivas quando excluem o custeio dos meios, dos materiais e do tratamento domiciliar necessários à manutenção da vida e da saúde da segurada, ora apelada.

A mera recusa da apelante em custear a medicação prescrita pelo médico assistente, imprescindível para o tratamento da autora – menor portadora de doença grave, em internação domiciliar –, se mostra, pois, abusiva, exsurgindo o dever de indenizar, consoante o disposto na Súmula 339 do TJRJ.

Assim, tendo em vista as particularidades do caso concreto, bem como os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao enriquecimento ilícito, tem-se que o valor arbitrado pelo juízo de origem, qual seja R\$ 8.000,00 (oito mil reais), mostra-se adequado e condizente à hipótese vertente, razão pela qual, em observação à Súmula 343 deste Tribunal, não merece qualquer reparo.

Estando suficientemente esclarecidas e decididas as questões, anoto que eventuais embargos de declaração, nesta instância, deverão observar rigorosamente as hipóteses do art. 1.022 do CPC, ou para efeito de

prequestionamento, não se admitindo renovação dos mesmos argumentos declinados no recurso de apelação ou em contrarrazões, sob pena de aplicação da sanção prevista no art. 1.026 do CPC.

Nesse sentido:

“Embargos de declaração nos embargos de declaração em agravo interno em ação rescisória. Cabimento. Ausência de requisitos de embargabilidade. Recurso protelatório. Interposição de embargos visando à rediscussão de matérias devidamente enfrentadas e rebatidas pelo Plenário. Impossibilidade. Precedentes. Multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC. Inexistência de quaisquer dos vícios do art. 1.022 do CPC. Manutenção. 5. Certificação do trânsito em julgado. Precedentes. 6. Embargos não conhecidos.”

(AR 1945 AgR-ED-ED, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 07-06-2018 PUBLIC 08-06-2018)

Esclareço, finalmente, que eventual configuração de abuso do direito de recorrer, além da multa acima indicada, poderá ser aplicada multa por litigância de má-fé, com possível cassação do benefício da gratuidade de justiça.

Posto isso, **VOTO NO SENTIDO CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU**, mantendo-se integralmente a sentença.

Majoram-se os honorários advocatícios sucumbenciais em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 85, §11º, do CPC, em favor do patrono da parte apelada.

Preclusas as vias impugnativas e recursais, providencie, a Secretaria, a imediata expedição de certidão de trânsito em julgado e a respectiva baixa, no prazo máximo de 10 dias úteis, sem a necessidade de retorno dos autos a este Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

DESEMBARGADOR VITOR MARCELO RODRIGUES
RELATOR

