



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
11ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA 27ª CÂMARA CÍVEL)

Página 1 de 11



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803235-72.2022.8.19.0031
APELANTE 1: PAULO CESAR DE MORAIS AMARAL
APELANTE 2: AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A.
APELADOS: OS MESMOS
JUIZ SENTENCIANTE: ANDREIA MAGALHÃES ARAÚJO
RELATOR: DES. JOÃO BATISTA DAMASCENO

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RECUSA DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE EM FORNECER MEDICAMENTO DE USO AMBULATORIAL INDICADO PARA O TRATAMENTO DE SAÚDE DO AUTOR. DANO MORAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA FIXANDO INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL INFERIOR À PEDIDA. CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. RECURSOS DAS PARTES. PROVIMENTO DO APELO DO AUTOR E DESPROVIMENTO DO DA RÉ.

I. CASO EM EXAME

1. A parte autora alega que é portador de hemoglobinúria paraxística noturna e que o médico assistente prescreveu como recurso terapêutico para controle da doença o medicamento Soliris (Eculizumab), porém, a operadora de plano de saúde recusou seu fornecimento.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há as seguintes questões em discussão: (i) saber se há obrigatoriedade do plano de saúde de custear o medicamento pleiteado; e (ii) saber se é devido o pagamento de honorários pela parte autora.

III. RAZÕES DE DECIDIR

SE

Desembargador **JOÃO BATISTA DAMASCENO**
Beco de Música, 175- Lâmina IV - Gabinete 311
Centro - Rio de Janeiro - CEP: 20.021-315





3. Preliminar de deserção afastada, uma vez que o preparo foi recolhido.

4. O art. 12, inciso I, alínea “b”, da Lei 9.656/98, prevê que, quando o plano incluir tratamento ambulatorial, deverá cobrir serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente.

5. O autor demonstrou ser portador de hemoglobinúria paroxística noturna e ter sido recomendada a utilização do medicamento objeto da demanda pelo médico assistente para tratamento daquela doença.

6. É abusiva cláusula contratual que limita a cobertura do custeio de medicamento, se existir previsão de cobertura para a doença, a respectiva prescrição médica e se ele for de uso ambulatorial.

7. Tratando-se de indenização por danos morais, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca, na forma dos Enunciados 326 do STJ e 105 do TJRJ

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recursos conhecidos, provido o primeiro e desprovido o segundo.

Dispositivos relevantes citados: art. 12, inciso I, alínea “b”, da Lei 9.656/98.

Jurisprudência relevante citada: STJ, enunciado 326 da Súmula. TJRJ, Súmula 105.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação nº. 0803235-72.2022.8.19.0031, em que figura como apelantes e apelados as partes acima nomeadas.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conhecer dos recursos, dar provimento ao primeiro e negar provimento ao segundo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Paulo Cesar de Moraes Amaral e Amil Assistência Médica Internacional S.A., parte autora e ré, respectivamente, contra a sentença de procedência, prolatada nos seguintes termos (id. 91766001):

PAULO CÉSAR DE MORAIS AMARAL propôs ação em face de AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A. Afirma que sofre de hemoglobinúria paraxística noturna, havendo diagnóstico de aplasia de medula e também cirrose hepática, que evoluiu para a necessidade de transplante hepático por trombose. Desde o transplante, foi detectada retrombose, com risco de perda do enxerto hepático, com alto risco de óbito. Foi-lhe prescrito o uso do medicamento SOLIRIS (ECULIZUMAB), para o tratamento de HPN e preservação do enxerto hepático. Todavia, a ré negou o fornecimento do medicamento.

PEDE: a) o fornecimento do medicamento SOLIRIS (ENOXOPARNA), na forma da emenda do id 27525918; b) pagamento de R\$ 50.000,00, a título de danos morais. Petição inicial instruída com documentos.

Petição do autor com documento no id 23732680.

Determinada a remessa para este Núcleo, nos termos do id 29985349.

Tutela deferida no id 31538630.

SE

Desembargador **JOÃO BATISTA DAMASCENO**
Beco de Música, 175- Lâmina IV - Gabinete 311
Centro - Rio de Janeiro - CEP: 20.021-315





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
11ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA 27ª CÂMARA CÍVEL)

Página 4 de 11



CONTESTAÇÃO no id 33771073, com documentos, esclarecendo, inicialmente, que cumpriu a decisão que antecipou os efeitos da tutela. No mérito, reconhece a existência de relação jurídica com o autor. Contudo, sustenta que o fornecimento do medicamento SOLIRIS para a patologia do autor não preenche os critérios do item 65, das Diretrizes de Utilização da ANS, razão pela qual não autorizou o fornecimento. Ressalta que a RN 465/2021, atualizada pela RN 477/2022, prevê a taxatividade do rol da ANS.

Petições do autor, no id 35620748 e no id 41687179, reclamando do descumprimento da tutela.

Petição do autor no id 42419235, com documentos, informando que a tutela foi cumprida no dia 17/01/23.

Réplica no id 43031601.

As partes disseram que não tinham mais provas a produzir (id 60972344 e id 65299070).

Petições do autor com documentos, no id 70997431 e no id 79262188, com vista ao réu, nos termos dos ids 85858713, 86982199 e 90292004.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Cabível o julgamento antecipado, na forma do art. 355, I do CPC.

A relação existente entre as partes deve ser analisada à luz da Lei 9.656/98, aplicando-se, subsidiariamente, o do Código de Defesa do Consumidor, nos termos dos artigos 1º e 35-G, da lei que trata dos planos de saúde.

As partes controvertem acerca da obrigatoriedade de fornecimento do medicamento SOLIRIS (ENOXOPARNA), prescrito pelo médico assistente, para tratamento de HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA, na dosagem indicada na emenda do id 27525918.

As declarações médicas instruem a petição inicial, assim como a emenda apresentada.

SE

Desembargador **JOÃO BATISTA DAMASCENO**
Beco de Música, 175- Lâmina IV - Gabinete 311
Centro - Rio de Janeiro - CEP: 20.021-315





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
11ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA 27ª CÂMARA CÍVEL)

Página 5 de 11



A negativa da operadora está no id 21093589, nos seguintes termos:

“O procedimento que você solicitou não preenche as Diretrizes de Utilização do Rol de Procedimentos Médicos publicado pela ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Lembramos que o Rol de Procedimentos Médicos é a lista dos procedimentos, exames e tratamentos com cobertura obrigatória estabelecida pela ANS.

As Diretrizes de Utilização (DUT) são critérios definidos pela própria ANS, para alguns procedimentos, que precisam ser preenchidos para que a cobertura seja obrigatória e liberada pela operadora. Se achar que existe algum engano, você pode solicitar uma reanálise através da Ouvidoria, de preferência em até 48h. Não se esqueça de ter em mãos o seu CPF e o número de protocolo para agilizar o seu atendimento”.

Na contestação, a ré invoca o item 65, das Diretrizes de Utilização para Cobertura de Procedimentos na Saúde Suplementar, que trata da cobertura obrigatória, considerando-se os critérios fixados para a Terapia Imunobiológica Endovenosa ou Subcutânea.

De fato, a doença do autor não consta no rol do item 65.

Todavia, ao consultar a bula do medicamento (https://alexion.com/documents/port/port_soliris_bula_paciente_comercial), na parte que trata das instruções para uso adequado, consta que “o tratamento será administrado pelo seu médico ou outro profissional de saúde habilitado, através da infusão de uma solução diluída de Soliris, por meio de um cateter, diretamente na veia”.

Portanto, não se trata aqui de tratamento domiciliar, mas sim de medicação intravenosa ou injetável que necessita de supervisão direta de profissional habilitado em saúde. Vale dizer, é de uso ambulatorial ou espécie de medicação assistida. Isso afasta as exceções do art. 10, da Lei 9.656/98.

SE

Desembargador **JOÃO BATISTA DAMASCENO**
Beco de Música, 175- Lâmina IV - Gabinete 311
Centro - Rio de Janeiro - CEP: 20.021-315





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
11ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA 27ª CÂMARA CÍVEL)

(...)

Procede, portanto, o pedido para que a ré autorize o fornecimento do medicamento, na forma prescrita pelo médico do autor.

Procede, ainda, o pedido de compensação por danos morais. Aplica-se a Súmula 339 do TJRJ. Observando-se os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo a compensação por danos morais em R\$ 5.000,00.

Nº. 339 "A recusa indevida ou injustificada, pela operadora de plano de saúde, de autorizar a cobertura financeira de tratamento médico enseja reparação a título de dano moral."

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTES EM PARTE OS PEDIDOS, para tornar definitiva a decisão do id 31538630, e condenar a ré a pagar, a título de danos morais, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente a contar da sentença e acrescidos de juros de mora, de 1% ao mês, a contar da citação.

Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa.

Condeno o autor a pagar honorários advocatícios, que fixo em 10% do proveito econômico que deixou de obter, na forma do art. 85, °2º, do CPC.

Em suas razões (id. 100359615), o autor, primeiro apelante, sustenta que a condenação ao pagamento de indenização por dano moral inferior ao pleiteado não importa sucumbência recíproca, nos termos do enunciado 326 do STJ. Pugna pelo provimento do recurso para que seja excluída a condenação do autor ao pagamento de honorários.

A empresa ré, segunda apelante, sustenta em suas razões (id. 100955728) a expressa exclusão contratual para o fornecimento do medicamento pleiteado. Aduz que o fornecimento do medicamento Soliris (Eculizumab) para a patologia do apelado não preenche os critérios das Diretrizes de Utilização da ANS, caracterizando assim a não obrigatoriedade de a apelante fornecer o medicamento. Ressalta a não

SE



obrigatoriedade de custeio de medicamento importado e sem registro junto à Anvisa. Por fim, requer a reforma da sentença e a improcedência dos pedidos.

Contrarrazões nos ids. 116787925 e 120366142. O réu argui preliminar de falta de preparo do recurso do autor.

É o relatório.

VOTO

Os recursos são tempestivos e reúnem os demais requisitos de admissibilidade (id. 115977698), motivo por que devem ser conhecidos.

Saliente-se que o autor realizou o recolhimento do preparo do seu recurso, conforme se observa da Grerj de id. 115978217, fls. 04, e da certidão de id. 115977698, pelo que se afasta a preliminar de deserção.

As controvérsias devolvidas a este Tribunal são: (i) saber se há obrigatoriedade do plano de saúde de custear o medicamento pleiteado; e (ii) saber se é devido o pagamento de honorários pela parte autora.

Em relação à tese aventada na apelação do réu acerca da não obrigatoriedade de custeio de medicamento importado e sem registro junto à Anvisa, ela constitui autêntica inovação recursal, porquanto tal alegação não foi formulada na contestação, momento oportuno, ocorrendo a preclusão.

Além disso, não pode ser ela conhecida, sob pena de configuração de supressão da primeira instância.

Sobre a questão, segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TESE APRESENTADA APENAS NOS

SE

Desembargador **JOÃO BATISTA DAMASCENO**
Beco de Música, 175- Lâmina IV - Gabinete 311
Centro - Rio de Janeiro - CEP: 20.021-315





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
11ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA 27ª CÂMARA CÍVEL)

Página 8 de 11



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. (...).

II - A tese não apresentada no recurso especial ou nas suas contrarrazões, mas apenas quando da oposição de embargos de declaração, configura inadmissível inovação recursal e impede o conhecimento da insurgência, em decorrência da preclusão consumativa, ainda que verse sobre matéria de ordem pública. Precedentes.

(...)

VI - Agravo interno improvido. (AgInt nos EDcl no REsp 1724143/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/04/2019, DJe 02/05/2019)

Passa-se à análise do mérito dos recursos.

É importante ressaltar que se aplicam as normas de proteção do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde, uma vez que o segurado ou beneficiário se enquadra na definição de consumidor ao utilizar os serviços como destinatário final (artigo 2º do CDC), enquanto a operadora do plano se classifica como fornecedora, já que oferece serviços (artigo 3º do CDC) de assistência à saúde, mediante pagamento (§ 2º do artigo 3º do CDC).

Sob essa ótica, o artigo 47 da Lei n.º 8.078/1990 estabelece que “as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de modo mais favorável ao consumidor”.

Assim, em questões que envolvem planos de assistência à saúde privados, a jurisprudência é firme ao asseverar que, por se tratar de contrato de adesão, a interpretação das cláusulas deve se dar em favor do aderente.

De outro lado, o art. 12, inciso I, alínea “b”, da Lei 9.656/98, prevê que, quando o plano incluir tratamento ambulatorial (o que é o caso dos autos), deverá cobrir serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente.

SE

Desembargador **JOÃO BATISTA DAMASCENO**
Beco de Música, 175- Lâmina IV - Gabinete 311
Centro - Rio de Janeiro - CEP: 20.021-315





No caso dos autos, o autor demonstrou ser acometida de hemoglobinúria paroxística noturna, bem como demonstrou a recomendação da utilização do medicamento Soliris (Eculizumab) pelo médico assistente para tratamento urgente daquela doença, “dado o risco de óbito”, consoante relatório médico de id. 21093564:

Paciente portador de Hemoglobinúria Paroxística Noturna (CID D59.5) diagnosticada em exames (...). Já teve diagnóstico de Aplasia de medula óssea e mais recentemente em 2012 diagnóstico de cirrose hepática que evoluiu para necessidade de transplante hepático por trombose no sistema porta. Vem sendo acompanhado por hemato e hepatologista desde então. Não fez ainda tratamento específico para HPN. No entanto, em última avaliação do hepatologista foi constatada retrombose no sistema porta e risco de perda do enxerto hepático, portanto alto risco de óbito. Esta retrombose se deve a HPN e alto índice de hemólise presente no paciente com anemia sintomática. **Tem indicação absoluta de uso de Soliris (eculizumab) conforme prescrição anexa para tratamento da HPN e preservação imediata do enxerto hepático. Enfatize a necessidade da medicação dado o risco de óbito nessa atual situação.** (grifo nosso)

No entanto, a operadora de plano de saúde negou o fornecimento da medicação, sob o fundamento de que ela “não preenche as Diretrizes de Utilização do Rol de Procedimentos Médicos publicado pela ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar” (id. 21093589).

Tal conduta se mostra abusiva, porque é fato incontroverso que a grave enfermidade acometida pelo paciente encontra cobertura contratual, não sendo lícito à operadora recusar qualquer tratamento ambulatorial, seja por meio de medicamento ou insumo indicado pelo médico assistente, tornando irrelevante o fato de o tratamento solicitado pelo médico não estar no rol de procedimentos obrigatórios da ANS.

Com efeito, deve ser afastada a cláusula contratual que limita a cobertura do custeio de medicamento, desde que exista previsão de cobertura para a doença, prescrição médica afirmando sua necessidade ao restabelecimento da saúde do paciente beneficiário e que o medicamento seja de uso ambulatorial, como é o caso.

SE



Assim, não havia razão legítima para a negativa do fornecimento do medicamento prescrito à parte autora, sendo nítida a falha na prestação do serviço por parte da ré, que não comprovou qualquer excludente de responsabilidade.

Diante do exposto, a sentença deu adequada solução à lide, não havendo, nas razões recursais da ré, argumentos aptos a justificar a reforma pretendida.

Quanto ao recurso da parte autora, assiste-lhe razão.

Verifica-se da sentença que o juízo julgou procedentes todos os pedidos do autor, não havendo motivo para o magistrado *a quo* reconhecer a sucumbência recíproca apenas com base na diferença entre o valor da indenização pleiteado e o valor da indenização fixado na condenação.

Inclusive, há entendimento consagrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal em sentido diametralmente oposto, afirmando que, tratando-se de indenização por danos morais, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca, *verbis*:

Enunciado 326 da Súmula STJ: Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

Enunciado 105 da Súmula deste Tribunal: A indenização por dano moral, fixada em valor inferior ao requerido, não implica, necessariamente, em sucumbência recíproca.

Assim, deve a sentença ser reformada nessa parte para excluir a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos, negar provimento ao segundo e dar provimento ao primeiro para excluir a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios,

SE

Desembargador **JOÃO BATISTA DAMASCENO**
Beco de Música, 175- Lâmina IV - Gabinete 311
Centro - Rio de Janeiro - CEP: 20.021-315





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
11ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA 27ª CÂMARA CÍVEL)

Página 11 de 11



majorando em 2% os honorários advocatícios fixados na origem e devidos pela ré, na forma do artigo 85, § 11, do CPC.

Rio de Janeiro, 20 de fevereiro de 2024.

JOÃO BATISTA DAMASCENO
DESEMBARGADOR RELATOR

SE

Desembargador **JOÃO BATISTA DAMASCENO**
Beco de Música, 175- Lâmina IV - Gabinete 311
Centro - Rio de Janeiro - CEP: 20.021-315

