



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005464

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1032155-24.2023.8.26.0005, da Comarca de São Paulo, em que é apelante HBC SAUDE LTDA, é apelada MICHELLY DOS SANTOS SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 ALCIDES LEOPOLDO (Presidente), MARCIA DALLA DÉA BARONE E CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

ALCIDES LEOPOLDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n.: 1032155-24.2023.8.26.0005

**Comarca: São Paulo (Foro Regional V - São Miguel Paulista – 4ª
Vara Cível)**

Apelante: HBC Saúde Ltda

Apelada: Michelly dos Santos Souza

Juíza: Adriana Bertier Benedito

Voto n. 35.384

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

I. Caso em Exame. A autora, beneficiária de plano de saúde, diagnosticada com câncer de mama com metástase nos pulmões, teve prescrito tratamento quimioterápico com Ribociclibe. O fornecimento do medicamento pela ré ocorreu com atrasos, obrigando a autora a custear parte do tratamento. Requereu a condenação da ré ao fornecimento regular do medicamento e indenização por danos materiais e morais. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em (i) a responsabilidade da ré pelo atraso no fornecimento do medicamento e (ii) a existência de danos morais e materiais decorrentes desse atraso. III. Razões de Decidir. 3. A preliminar de ausência de interesse processual foi afastada, considerando a necessidade de intervenção judicial para garantir o fornecimento do medicamento. 4. A ré tinha ciência da gravidade do estado de saúde da autora e da obrigação de fornecer o medicamento, não podendo alegar caso fortuito ou força maior por escassez do medicamento que não estocou para atender a prescrição médica. O atraso no fornecimento caracteriza dano moral, dada a gravidade da doença e a necessidade de aquisição particular do medicamento. IV. Dispositivo e Tese. 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. O atraso no fornecimento de medicamento essencial por plano de saúde caracteriza dano moral. 2. A responsabilidade do plano de saúde não é afastada por alegação de caso fortuito ou força maior quando há desídia no cumprimento da obrigação. Legislação Citada: Código de Defesa do Consumidor, art. 18. Código Civil, art. 393. CPC/2015, art. 85, §11. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no REsp 1254952/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 15.09.2011. STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1169523/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 18.08.2011. STJ, AgRg no Ag 1100359/MT, Rel. Min. Vasco Della Giustina, Terceira Turma, j. 23.11.2010. STJ, REsp 1106789/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 15.10.2009.

Trata-se de ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais, alegando a autora, beneficiária de plano de saúde operado pela ré, que foi diagnosticada com câncer de mama com metástase nos pulmões, sendo-lhe prescrito tratamento quimioterápico oral com o uso do fármaco Ribociclibe, na dosagem de 21 comprimidos, com pausa de 7 dias, cujo fornecimento tem ocorrido com atrasos, o último somente após intervenção da ANS, através de abertura de Notificação de Intermediação Preliminar NIP, acabando, inclusive, por custear o referido medicamento para não haver interrupção do tratamento, razões pelas quais requer seja a ré condenada ao fornecimento do medicamento com a reparação do dano material experimentado, no valor de R\$ 6.139,00, e compensação por dano moral de R\$ 18.000,00.

A r. sentença, cujo relatório se adota, julgou procedentes em parte os pedidos, condenar a requerida na obrigação de fazer consistente em fornecer à autora sem atrasos o medicamento Ribociclibe 200 mg, três capsulas por dia, por 21 dias no mês (fls. 29), durante o tempo necessário ao tratamento, podendo a ré exigir a cada seis meses a renovação da prescrição, devendo a requerente indicar nos autos, em 5 dias, o dia do mês que pretende realizar a retirada do medicamento junto à clínica conveniada à ré, a ser seguido rigorosamente pela requerida para fornecimento da medicação até o final do tratamento ou alteração da prescrição médica, advertindo que qualquer atraso na entrega ensejará a aplicação de multa correspondente ao valor do medicamento que deveria ser entregue naquele mês (correspondente à dosagem mensal necessária da medicação), sendo que

tal valor deverá ser comprovado pontualmente pela requerente em caso de descumprimento da determinação e cobrado por meio de incidente próprio, condenando, ainda, a ré a ressarcir a autora pelo gasto que teve com medicamento às suas expensas, no valor de R\$ 6.139,00, corrigido monetariamente pela Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça, acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde o desembolso e realizar o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00, com incidência de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária a partir da sentença, bem como ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre a soma do valor dos danos morais arbitrados e dos danos materiais (fls. 265/269).

A Operadora apelou arguindo preliminarmente a ausência de interesse processual, porquanto a pretensão autoral refere-se a evento futuro, uma vez que a própria autora reconhece que vem recebendo o tratamento e, no mérito, que não foi notificada previamente acerca do atraso na entrega do medicamento, para providências no âmbito administrativo, tendo tomado conhecimento do atraso somente depois da aquisição pela apelada, razões pelas quais descabe sua condenação ao pagamento de danos material e moral por aplicação ao caso, das disposições do art. 18 do CDC, que para responsabilização do devedor por inexecução das obrigações estipuladas, pressupõe a ciência inequívoca do inadimplemento, mas também a subsequente inércia em adotar as providências necessárias à sua reparação, aduzindo que o atraso na entrega tratou-se de caso fortuito e força maior, não podendo lhe ser imputado dano, porque após tomar ciência do alegado atraso, o que se deu apenas após a notificação da ANS, o medicamento estava em

falta no mercado diante da alta demanda, circunstância alheia à sua vontade eis que decorrente de fator externo, entendendo configurada a excludente de responsabilidade expressamente prevista no art. 393, do Código Civil, inexistindo, assim, qualquer conduta ilícita de sua parte, uma vez que não houve negativa de cumprimento da obrigação ou qualquer prejuízo ao tratamento da autora a justificar a pretensão indenizatória, afirmando, no que concerne ao dano moral, total ausência de prejuízo afetivo à apelada apto a ensejar o dano moral indenizável, não saindo da esfera do mero inadimplemento contratual e dissabor cotidiano, pleiteando, acaso superada a preliminar de ausência de interesse processual, a reforma da sentença para que sejam afastadas a obrigação pecuniária imposta e a indenização por dano moral ou, subsidiariamente, seja reduzido o valor arbitrado porquanto excessivo e não atento aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade para R\$ 1.000,00, condenando-se a apelada nas verbas da sucumbência (fls. 277/300).

Foram apresentadas contrarrazões pugnando-se pela manutenção da sentença (fls. 328/335).

É o Relatório.

A autora, diagnosticada com carcinoma de mama metastático para pleura e pulmões (CID 10: C50/I89.1 – fls. 31), teve prescrito pela médica assistente tratamento com o fármaco Ribociclibe 200 mg (fls. 29), cujo fornecimento pela ré foi realizado com atrasos, obrigando-a à aquisição de parte do medicamento de forma particular e abertura de reclamação na ANS.

A requerida afirma não ter apresentado resistência ao fornecimento do tratamento alegando ausência de interesse processual da autora, porquanto fornecido, embora com atraso, o qual, contudo, alegou desconhecer até ser notificada pela ANS, imputando a culpa a fatores externos, alheios à sua vontade.

A preliminar de ausência de interesse processual, deve ser afastada.

Consoante Humberto Theodoro Júnior¹, “o *interesse de agir*, que é instrumental e secundário, surge da *necessidade* de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'”.

Resume Cândido Rangel Dinamarco² que, na existência do interesse de agir, coexistem dois fatores: a *necessidade* da realização do processo e a *adequação* do provimento jurisdicional postulado. Aduz que: “só há *interesse-necessidade* quando, sem o processo e sem o exercício da jurisdição, o sujeito seria incapaz de obter o bem desejado” e o “*interesse-adequação* liga-se à existência de múltiplas espécies de provimentos instituídos pela legislação do país, cada um deles integrando uma técnica e sendo destinado à solução de certas *situações da vida* indicadas pelo legislador”.

No caso, a autora é beneficiária de plano de saúde

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. vol. 1. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.55.

² DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. vol. II. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p.305.

operado pela ré e diagnosticada com carcinoma de mama metastático de câncer de pulmão teve prescrito tratamento com o medicamento Ribociclibe, cujo fornecimento pela ré sofreu atrasos, obrigando-a à aquisição de parte do medicamento de forma particular para não sofrer descontinuidade do tratamento, expressamente vedada pela médica assistente, sob pena de piora no prognóstico da paciente e indução à resistência da medicação(fl. 31), tendo desembolsado o valor de R\$ 6.139,00 (fl. 95) pretendendo, assim, a reparação do dano material correspondente ao valor despendido na aquisição e dano moral pelo abalo emocional ocasionado pela conduta da ré, afigurando-se, assim, o interesse processual.

A Operadora tinha ciência da gravidade do estado de saúde da paciente e de sua obrigação no fornecimento do medicamento, sendo inequívoco o interesse de agir, uma vez que a apelante não poderia atrasar de forma alguma a entrega do fármaco, inclusive precavendo-se quanto à eventual escassez, tendo-o em seu estoque para garantir todo o tratamento prescrito, não podendo invocar caso fortuito ou força maior por sua desídia, caracterizando-se o dano moral, por cuidar de doença grave e o dever de ressarcir o prejuízo material da necessária aquisição do medicamento pela paciente para preservar sua saúde e a vida.

Como bem destacado na r.sentença, ocorreram diversos atrasos na entrega do medicamento consoante deflui das mensagens copiadas às fls. 56/64, 80/82 e 86/88, valendo destacar, nesta oportunidade, que teve a autora, inclusive que valer-se na abertura de protocolo junto à ANS.

No tocante à condenação pelo dano moral, está consolidado no Superior Tribunal de Justiça que: “conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada” (AgRg no REsp 1254952/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 03/10/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1169523/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011; AgRg no Ag 1100359/MT, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 03/12/2010); REsp 1106789/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 18/11/2009), o que ocorreu no caso pelo injustificável atraso no fornecimento do medicamento, o que equivale à recusa na cobertura, com forte abalo emocional, diante da gravidade do estado de saúde, obrigando à aquisição de forma particular, para em seguida valer-se de tutela judicial para salvaguarda de seu direito.

O valor da condenação foi bem fixado, devendo ser mantido, eis que em observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se podendo falar em enriquecimento indevido.

Inexistiu violação aos arts. 5º, XXXV, da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Constituição Federal, 393 e 944 do Código Civil, 11, 322, 324, 489, II, § 1º, IV e 492 do CPC/2015 e 18 do CDC.

Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação, majorando-se em 5% os honorários advocatícios recursais, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015.

ALCIDES LEOPOLDO
Relator
Assinatura Eletrônica