



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000297626

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002316-83.2024.8.26.0565, da Comarca de São Caetano do Sul, em que é apelante BRADESCO SAÚDE S/A, é apelado SONIA APARECIDA ESCALEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma II (Direito Privado 1) 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 TASSO DUARTE DE MELO (Presidente sem voto), MÁRCIA TESSITORE E GUILHERME SANTINI TEODORO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

JOÃO BATTAUS NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº. 1002316-83.2024.8.26.0565

Apelante: Bradesco Saúde S/A

Apelada: Sonia Aparecida Escaleira

Ação: ação de reparação por danos materiais

Origem: 6ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul

Juíza de 1ª instância: Daniela Anholeto Valbao Pinheiro Lima

Voto nº 3127

APELAÇÃO – Plano de saúde – “*Axitinibe*”
– Negativa de cobertura pela operadora sob o fundamento de ausência de medicamento no rol da ANS – Parte autora precisou ajuizar ação de obrigação de fazer c/c tutela de urgência – Sentença de procedência – Recurso da parte ré.
Abusividade reconhecida – Rol da ANS que é mera referência básica – Medicamento prescrito por médico – Inclusão, na apólice, de tratamento para a enfermidade da autora beneficiária, devendo toda e qualquer medida tendente a minimizá-la ou eliminá-la ser coberta – Súmula nº 96 e Súmula nº 102 deste E. Tribunal de Justiça – Limitação de cobertura com base em resolução ou rol da ANS – Advento da Lei nº 14.454/2022 – Medicamento em pauta que é, inclusive, amparado em estudos científicos – Dever de cobertura.
Indenização por dano moral – Agravamento da aflição e da angústia de beneficiária que deixa de realizar o tratamento prescrito de forma urgente, por desídia da Operadora – Tutela de urgência – Abusiva negativa de cobertura – Indenização a título de dano moral no

importe de R\$ 5.000,00 – Valor adequado e que se mostra apto a atender à dupla finalidade do instituto indenizatório
Sentença mantida – Recurso desprovido.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 430/435, cujo relatório se adota, que julgou procedente a demanda para condenar a requerida (i) na obrigação de fazer consistente no fornecimento do medicamento *Axitinibe* 5mg, totalizando 60 comprimidos/mês, em conformidade com a prescrição médica (fls. 24/25) para o tratamento médico completo e enquanto perdurar a indicação médica, bem como (ii) condenar a requerida a indenizar a parte autora por danos morais no importe de R\$ 5.000,00, acrescido de correção monetária pela Tabela Prática do E. TJSP, a partir da sentença, e juros de mora de 1%, ao mês a partir da citação, ambos calculados até 29/08/2024. Salientou, inclusive, que a partir de 30/08/2024, salvo disposição contratual ou legal em contrário, para o cálculo da correção monetária será aplicada a variação do IPCA; os juros de mora deverão observar a taxa legal, correspondente à diferença entre a taxa SELIC e o IPCA, calculada mensalmente pelo Banco Central (artigo 389, parágrafo único, e artigo 406, §1º, ambos do Código Civil, com as alterações promovidas pela Lei nº 14.905, de 28 de junho de 2024). Diante da sucumbência, condenou a requerida ao pagamento das custas e das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, que arbitrou em 10% sobre o valor da atualizado da condenação.

A operadora requerida busca a reforma do *decisum* monocrático, reiterando os termos da contestação, aduzindo, em síntese, que o medicamento “*Axitinibe*” não se encontra previsto no rol da ANS, assim como existe expressa exclusão contratual de procedimentos não abrangidos pelo rol da ANS. Sustenta, por fim, que a negativa de cobertura se reveste de legalidade.

Tempestiva e devidamente preparada (fls. 478), inexistem nos autos contrarrazões da parte autora.

É a síntese do necessário.

Entende-se que a r. sentença não comporta reparo.

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à insistência da operadora, ora apelante, na legalidade da negativa de cobertura de medicamento prescrito à autora beneficiária por supostamente não constar no rol da ANS.

Sem razão, contudo.

O contrato firmado entre as partes deve ser examinado à luz do Código de Defesa do Consumidor, da Lei nº 9.656/98, bem como das Súmulas nº 96, nº 100 e nº 102, todas deste E. Tribunal, a seguir reproduzidas:

Súmula nº 96: Havendo expressa indicação médica de exames associados à enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa

de cobertura do procedimento.

Súmula nº 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.

Súmula nº 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.

Como é cediço, não compete à operadora requerida estabelecer qual o melhor e mais eficaz tratamento, medicamento, exame e/ou cirurgia indicados ao paciente, mas sim ao médico de sua confiança que de fato o assiste, conforme prescrição médica, sob pena de negar vigência ao instrumento contratual, afastando dele a sua própria essência, na medida em que foi contratada a prestação de serviços visando justamente a preservação da saúde do beneficiário.

Ademais, se o plano de saúde mantido pela parte autora dá cobertura ao tratamento da doença, a negativa é inadmissível e abusiva, sob pena de ofensa ao artigo 10 da Lei nº 9.656/98 e artigo 51, inciso IV, do CDC.

Do simples compulsar dos presentes autos é possível notar que a recusa indevida e injustificada por

parte da operadora ré representou, em verdade, rejeição ao respectivo contrato firmado entre as partes e, por conseguinte, ao próprio tratamento médico prescrito à autora beneficiária.

No que tange ao argumento de não estar o tratamento prescrito incluído no rol da ANS, tal não pode obstar a cobertura, revelando-se como abusiva eventual disposição neste sentido inserida no contrato.

Importante elucidar, neste ponto, que o rol de coberturas obrigatórias da ANS refere-se apenas a coberturas mínimas e não ao máximo obrigatório, funcionando como listagem orientadora às operadoras de saúde (referência básica), já que, do contrário, estar-se-ia limitando a atuação dos profissionais da medicina às indicações de natureza administrativa da ANS, como também impedindo o pleno acesso dos beneficiários de planos de saúde a tratamentos obtidos com os avanços da medicina, bem como recomendados por médicos especialistas.

Observe, inclusive, que diante do manifesto surgimento de alternativas mais avançadas para tratamentos convencionais, bem como do fato de o rol da ANS ser atualizado de tempos em tempos, é previsível e até mesmo esperada certa defasagem entre a prescrição médica e a pretendida cobertura a ser oferecida pelas operadoras.

Nesta linha, pertinente a lição do eminente Desembargador Francisco Eduardo Loureiro: *“É rigorosamente*

*irrelevante que a ANS não tenha ainda catalogado o medicamento ou o tratamento ministrado ao paciente pelo médico que o assiste. Entre a aceitação da comunidade científica e os demorados trâmites administrativos de classificação, não pode o paciente permanecer a descoberto, colocando em risco bens existenciais. **Evidente que não pode um catálogo de natureza administrativa contemplar todos os avanços da ciência, muito menos esgotar todas as moléstias e seus meios curativos usados pela comunidade médica com base científica***” (Planos e Seguros de Saúde in Responsabilidade Civil na Área da Saúde, Coord. Regina Beatriz Tavares da Silva, Ed. Saraiva, Série GVlaw, 2007, p. 308) (grifei).

Neste ponto, pertinente registrar, ainda, que a Resolução Normativa ANS Nº 550, de 4 de novembro de 2022, que altera a Resolução Normativa Nº 465, de 24 de fevereiro de 2021, em seu artigo 4º prevê justamente a cobertura obrigatória do medicamento prescrito à autora beneficiária (fls. 25), denominado “*Axitinibe*”.

“Art. 4º O Anexo II da RN nº 465, de 24 de fevereiro de 2021, passa a vigorar acrescido de indicação de uso para o medicamento antineoplásico oral Axitinibe, em combinação com Pembrolizumabe, listado na Diretriz de Utilização - DUT nº 64 vinculada ao procedimento “TERAPIA ANTINEOPLÁSICA ORAL PARA TRATAMENTO DO CÂNCER

*(COM DIRETRIZ DE UTILIZAÇÃO)",
estabelecendo-se a cobertura obrigatória do
medicamento Axitinibe, em combinação com
Pembrolizumabe, para o tratamento de
primeira linha de pacientes com carcinoma
de células renais (CCR) avançado ou
metastático, com risco prognóstico IMDC
intermediário ou desfavorável (IMDC: ferramenta
para avaliação de risco da International
Metastatic Renal Cell Carcinoma Database
Consortium), conforme Anexo desta Resolução."*
(grifei)

Além disso, a jurisprudência do C.
Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de
que sob determinadas condições pode a operadora definir quais
doenças serão cobertas, porém não a forma de diagnóstico ou
tratamento, prevalecendo, quanto a estes, e excluídos os casos
teratológicos, a prescrição médica. É o que se decidiu, por
exemplo, ressaltadas as particularidades do caso, no julgamento
do REsp nº 668.216, relator o Ministro Carlos Alberto Menezes
Direito (j. 15/03/2007):

*"O plano de saúde pode estabelecer quais
doenças estão sendo cobertas, mas não que
tipo de tratamento está alcançado para a
respectiva cura. Se a patologia está coberta, no
caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia*

pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta”. (grifei)

Outrossim, cumpre consignar que, embora o entendimento exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça acerca do rol da ANS ser de taxatividade mitigada não possua efeito vinculante, convém destacar, ainda, a relevante edição da Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022, que prevê, em seu artigo 10, § 12, o qual esclarece que o rol de procedimentos e eventos da ANS, frise-se, atualizado a cada nova incorporação, constitui referência básica às operadoras.

Por oportuno, transcrevo a decisão da 2ª Seção do C. STJ no AgInt nos EAREsp n. 1.591.264/SP:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TAXATIVIDADE OU NÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE DA ANS. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM DESACORDO COM ATUAL JURISPRUDÊNCIA DA

SEGUNDA SEÇÃO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO ATUAL AO CASO CONCRETO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 14.454/2022. EFEITOS PRÁTICOS SIMILARES DO "ROL TAXATIVO MITIGADO". PRESENÇA DO TRATAMENTO INDICADO NO ROL DA ANS. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE QUESTÃO EMINENTEMENTE TÉCNICA. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE PROVIMENTO INTEGRAL DO RECURSO. RETORNO À ORIGEM. NECESSIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Os precedentes jurisprudenciais alcançam fatos pretéritos, salvo quando houver modulação de efeitos de nova posição adotada pela Corte.

2. A partir da Lei n. 14.454/2022, "o Rol da ANS passou por sensíveis modificações em seu formato, suplantando a eventual oposição rol taxativo/rol exemplificativo", produzindo efeitos práticos similares (REsp n. 1.870.834/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 13.9.2023, DJe de 19.9.2023 - Tema 1.069) 3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, no

âmbito do recurso especial, proceder ao revolvimento fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

4. Em demandas como a presente, fixou a Segunda Seção ser temerário o julgamento de improcedência, sem instrução processual para dirimir a questão técnica subjacente à jurídica, consoante proposta da I Jornada de Direito da Saúde, realizada pelo CNJ. (EREsp n. 1.889.704/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 8.6.2022, DJe de 3.8.2022).

5. Agravo interno desprovido. (AgInt nos EAREsp n. 1.591.264/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024.) (grifei)

Além disso, vale esclarecer, neste ponto, que rápida pesquisa na rede mundial de computadores permite observar que o medicamento em pauta é amparado, inclusive, em estudos científicos, razão pela qual tenho por atendido, inclusive, o requisito previsto no artigo 10, § 13, inciso I da Lei nº 9.656/98.

A esse respeito, crucial trazer à colação o que restou esclarecido no próprio site da MOC – Manual de Oncologia Clínica do Brasil acerca do medicamento “Axitinibe” – [Combinação de pembrolizumabe e axitinibe aprovada para o](#)

[tratamento do carcinoma de células renais avançado no Brasil - Manual de Oncologia Clínica do Brasil](#) –, a seguir reproduzida:

*“Nele foram randomizados 861 pacientes com carcinoma de células renais avançado para receberem tratamento de primeira linha com **sunitinibe** ou a combinação de **pembrolizumabe + axitinibe**. O estudo atingiu seus objetivos co-primários, promovendo uma redução relativa de 47% no risco de morte (HR=0,53; IC de 95%: 0,38-0,74; $p<0,0001$) e uma redução relativa de 31% no risco de progressão de doença ou morte (HR=0,69; IC de 95%: 0,57-0,84; $p<0,001$). A taxa de resposta objetiva com **pembrolizumabe + axitinibe** também foi superior a **sunitinibe**, 59,3% versus 35,7%, respectivamente. Na análise de segurança, a taxa de eventos adversos de graus igual ou maior a 3 foi de 75,8% nos pacientes que receberam o tratamento combinado, e 70,6% nos pacientes do grupo **sunitinibe**.*

*Na [ASCO 2019](#) foram apresentados dados adicionais do estudo. Na análise exclusiva dos pacientes com risco intermediário/desfavorável ($n=592$, 68,8%), o regime combinado demonstrou benefício sobre **sunitinibe** no tocante a sobrevida global (HR=0,52; IC de 95%:*

0,37-0,74), sobrevida livre de progressão (HR=0,67; IC de 95%: 0,53-0,85) e taxa de resposta (55,8% versus 29,5%), inclusive com taxa de resposta completa de 4,8%. Em análise adicional conduzida em pacientes com tumores apresentando características sarcomatóides, usualmente associados a um prognóstico desfavorável, a combinação de **pembrolizumabe + axitinibe** foi **associada a uma alta taxa de resposta (58,8%), além de ter apresentado 11,8% de respostas completas.**

“Recentemente a ANVISA aprovou mais uma opção de tratamento na primeira linha para pacientes com câncer de rim metastático do tipo células claras. Já possuíamos, desde final de 2018, a aprovação da combinação de imunoterapia pura com **ipilimumabe** (anti-CTLA4) e **nivolumabe** (anti-PD1), e agora temos a opção de tratamento com **pembrolizumabe** e **axitinibe**. Importante enfatizar que esta é a primeira combinação de imunoterapia (**pembrolizumabe**) com um inibidor de tirosina quinase (TKI) do VEGFR (**axitinibe**), **este último pertencente a uma classe de drogas considerada há bastante tempo o principal tratamento no câncer de**

***rim metastático.** Há um entusiasmo bastante grande na associação destes TKI do VEGFR com imunoterapia devido à possibilidade de sinergismo entre os mecanismos de ação dos dois tratamentos”, destaca o Dr. Fabio Schutz, oncologista da BP, a Beneficência Portuguesa de São Paulo.” (grifei)*

Pertinente transcrever, ainda, o que restou elucidado no site da MedlinePlus – Trusted Health Information for You acerca do medicamento “Axitinibe” – [Axitinib: Informações sobre medicamentos MedlinePlus](#) –, transcrita abaixo:

*“O axitinib é usado sozinho para tratar o carcinoma de células renais avançado (CCR, um tipo de câncer que começa nas células dos rins) em pessoas que não foram tratadas com sucesso com outro medicamento. O axitinibe é usado em combinação com avelumabe (Bavencio) ou pembrolizumabe (Keytruda) para tratar o carcinoma de células renais avançado. O axitinibe está em uma classe de medicamentos chamados inibidores de quinase. **Ele funciona bloqueando a ação de uma proteína anormal que sinaliza para as células cancerígenas se multiplicarem. Isso ajuda a retardar ou interromper a propagação de células cancerígenas.**” (grifei)*

Desta forma, constato que a operadora

requerida ignorou o estágio da doença que acometia a paciente beneficiária, bem como os esclarecimentos trazidos no próprio relatório médico de fls. 25, redigido pelo Dr. Felipe Jose Silva Melo Cruz, a seguir transcrito:

*“Paciente com carcinoma de células claras renais metastático evolui com progressão de doença para pulmão após primeira linha de tratamento com cabozantinibe + pembrolizumab. **Encontra-se sintomática da doença com piora da dispnéia.***

Solicito urgente liberação de axitinibe 5mg 12/12h. O atraso na liberação da medicação pode ocasionar maior risco de progressão\óbito.

CID C64” (grifei)

Enfim, o relatório médico (fls. 25), aliado às considerações adrede alinhavadas, conferem aval pleno para o exame em pauta, de modo que se mostra presente, inclusive, a necessária evidência científica a justificar a realização do exame, com a respectiva cobertura por parte da operadora.

Ademais, verifico que a operadora ré, ora apelante, sequer procurou demonstrar que em substituição ao tratamento prescrito pelo médico da parte autora existiria qualquer outro eficaz e seguro já incorporado ao rol da ANS.

Dessarte, concordar com a recusa da operadora ré contribuiria para enfraquecer o compromisso e a

responsabilidade por ela assumido, deixando o beneficiário em exagerada desvantagem, incompatível com o princípio da boa-fé e com o equilíbrio do que restou acordado entre as partes, significando ainda, restrição a direitos fundamentais - direito à vida e direito à saúde -, próprios da natureza e da finalidade do contrato firmado, como também previstos constitucionalmente, o que é vedado.

Neste ponto, pertinente salientar não ser outro o entendimento deste E. Tribunal de Justiça acerca da hipótese aqui tratada:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. Insurgência contra r. sentença de procedência que condenou a ré ao fornecimento do medicamento para tratamento do câncer (Axitinibe), bem como, ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00. Apelo da Ré. Não acolhimento. Autor diagnosticado com Carcinoma de Células Renais EC IV, com metástases no SNC, pulmão e osso, sendo-lhe prescrito o tratamento com Axitinibe. Negativa de cobertura do tratamento que configura conduta abusiva, mormente ante o desinteresse na produção da prova pericial. Inteligência da Súmula 102, deste Tribunal. Conduta omissa da ré que enseja reparação por danos morais in re ipsa. Recurso

adesivo da autora. Pretendida majoração dos danos morais. Descabimento. Valor indenizatório estabelecido na origem (R\$10.000,00) que deve ser mantido por atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de ser consentâneo com os precedentes desta C. Câmara. RECURSOS IMPROVIDOS. (TJSP; Apelação Cível 1001993-17.2022.8.26.0220; Relator (a): Wilson Lisboa Ribeiro; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guaratinguetá - 1ª Vara; Data do Julgamento: 07/03/2025; Data de Registro: 07/03/2025) (grifei)

*Agravo de instrumento. Plano de saúde. Recurso contra a decisão que concedeu tutela de urgência para obrigar a agravante a custear o tratamento do agravado, sob pena de multa. **Insurgência contra o custeio do medicamento "Pembrolizumabe" associado a "Axitinibe".** Presença dos requisitos do art. 300 caput do CPC. Fármaco integrante do rol da ANS. Prescrição em cenário off-label. Irrelevância. Incidência da Lei nº 14.454/2022 e do art. 35-C, I da Lei nº 9.656/98. Obrigatoriedade do tratamento prescrito nos termos do art. 12, inc. I, "c" e II, "g" da Lei nº*

9.656/98, na redação conferida pela Lei nº 12.880/13. **Medicamento prescrito registrado na ANVISA.** Incidência do Tema 990 do STJ. Direitos inerentes à personalidade do agravado igualmente passíveis de proteção em sede de cognição sumária. Tutela reversível. Danos à saúde do agravado que podem se mostrar permanentes. Decisão mantida. Recurso desprovido, prejudicado o agravo interno. (TJSP; Agravo de Instrumento 2311892-56.2024.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Marcondes; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barretos - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/11/2024; Data de Registro: 18/11/2024) (grifei)

CONTRATO – Prestação de serviços – Plano de saúde – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Autora, diagnosticada com tumor maligno da bainha do nervo periférico, tendo se submetido a procedimento cirúrgico para retirada do tumor – **Indicação do tratamento, em continuidade com AXITINIBE 5 mg e PEMBROLIZUMABE 200 mg – Negativa de autorização – Inadmissibilidade – Inclusão, na apólice, de tratamento para a moléstia, devendo toda e qualquer medida tendente a minimizá-la ou eliminá-la ser coberta, não**

*cabendo à seguradora estabelecer a terapia, o material ou a medicação a ser prescrita, mas ao médico que assiste o paciente, por ser o profissional habilitado para tanto Súmulas nºs 95 e 102 desta Corte – Rol da ANS – Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, com base nos EREsp 1.886.929/SP e o EREsp 1.889.704/SP (DJe 3/8/2022) – Lei nº 14.454/2022 – **Tratamento não experimental – Eficácia do tratamento indicado** – Honorários sucumbenciais – Inteligência do § 3º do art. 85 do CPC-2015 – Tema 1076 – Recurso da autora provido, apelo da demandada ao qual se nega provimento. (TJSP; Apelação Cível 1091760-04.2023.8.26.0100; Relator (a): Alvaro Passos; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 20ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/10/2024; Data de Registro: 16/10/2024) (grifei)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. TUTELA DE URGÊNCIA. *Decisão que deferiu tutela de urgência para que a operadora de planos de saúde forneça ao autor os medicamentos Keytruda (pembrolizumabe) e Inlyta (axitinibe). Irresignação da operadora.*

Autor diagnosticado com carcinoma de células renais, a quem indicado tratamento antineoplásico com os medicamentos. Medicamentos com registro na ANVISA e incorporados ao rol da ANS. Tratamento que não pode ser considerado 'off label'. Ainda que não fosse o caso, há entendimento do C. STJ no sentido de reconhecer a ilicitude da negativa de cobertura de medicamentos sob a alegação de uso 'off label'. Urgência consignada nos relatórios médicos. Preenchimento dos requisitos do art. 300 do CPC. Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2278769-67.2024.8.26.0000; Relator (a): Alberto Gosson; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional X - Ipiranga - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/10/2024; Data de Registro: 10/10/2024) (grifei)

À vista de tudo quanto exposto, não há mais discussão acerca da abusividade da conduta da ré.

Quanto à condenação ao pagamento de indenização a título de danos morais, embora em princípio a mera discussão sobre a cobertura ou não do contrato não seja suficiente para caracterizar a obrigação de indenizar o beneficiário por danos morais, esse dever pode surgir em

momentos nos quais reste configurado o abuso de direito, caracterizando o pressuposto de ilicitude ensejador da reparação civil aquiliana.

Conforme sabido, o C. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de ser devida indenização a título de danos morais, em casos de negativa de cobertura de procedimento, medicamento ou material necessário, que tenham por escopo assegurar o combate de enfermidades previstas no contrato do plano de saúde, diante do agravamento da situação de aflição e angústia do beneficiário, já fragilizado em razão de sua doença.

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO
NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE
FORNECIMENTO DE MATERIAL PARA
CIRURGIA DE URGÊNCIA. ABUSIVIDADE.
DANO MORAL. SÚMULA N. 83 DO STJ.
REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-
PROBATÓRIO DOS AUTOS.
INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ.
DECISÃO MANTIDA.*

1. Consoante entendimento jurisprudencial do STJ, "a recusa indevida e injustificada pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura necessária para tratamento médico a que esteja legal ou contratualmente

obrigada, enseja a reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia do beneficiário"
(AgInt no REsp n. 1.973863/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 16/03/2023). Precedentes.

2. A análise das razões apresentadas pela parte recorrente - quanto à inexistência de dano moral - exigiria o reexame da matéria fática, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 2.393.082/MG, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023.) (grifei)

Verifico que, diferentemente do afirmado pela requerida, a recusa de cobertura foi de fato abusiva, tanto que devidamente comprovada a situação de urgência as fls. 25.

Aliás, depreende-se dos autos que a parte autora somente teve acesso ao medicamento prescrito após o deferimento do pedido de tutela de urgência pela r. decisão de fls. 58/59.

Isto posto, não há falar em descabimento de pretensão indenizatória, porquanto não se poder olvidar que a

indevida negativa de cobertura por parte da Operadora é deveras ilícita. Logo, consubstancia-se em dano moral *in re ipsa*.

Quanto ao valor da indenização, cediço que, na fixação do valor do dano moral, além do princípio da proporcionalidade, deve-se levar em conta a função ressarcitória e a função punitiva da indenização. Na função ressarcitória, olha-se para a vítima, para a gravidade objetiva do dano que ela sofreu. Na função punitiva, ou de desestímulo, olha-se para o agente lesante, de tal modo que a indenização represente advertência, sinal de que a sociedade não aceita tal comportamento. Da congruência entre as duas funções é que se extrai o adequado valor da reparação.

Centrado nestes parâmetros, entendo por bem manter a indenização fixada pelo d. magistrado de primeiro grau no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), perfeitamente condizente aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Mantidas as balizas fixadas na r. sentença para a correção e os juros moratórios de tal verba indenizatória extrapatrimonial, cumpre registrar que deverão ser observados os comandos previstos nos artigos 389 e 406, ambos do Código Civil.

Ratifica-se, portanto, a conclusão adotada pelo juízo de origem, pois encontra-se em perfeita sintonia com as provas colacionadas aos presentes autos.

À vista de tais considerações, de rigor a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

elevação dos honorários advocatícios fixados pelo d. magistrado de primeiro grau, que ficam agora majorados para 17% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

JOÃO BATTAUS NETO

Relator