



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000300890

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1109927-69.2023.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelada MAITÊ THAIS DE OLIVEIRA JOAQUIM, é apelado/apelante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV (Direito Privado 1) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso do réu e deram provimento ao recurso da autora. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AFONSO BRÁZ (Presidente sem voto), ROSANA SANTISO E PAULO SERGIO MANGERONA.

São Paulo, 28 de março de 2025.

DOMINGOS DE SIQUEIRA FRASCINO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1109927-69.2023.8.26.0100

Apelante/Apelado: Maitê Thais de Oliveira Joaquim
Apelado/Apelante: Notre Dame Intermédica Saúde S/A
Comarca: São Paulo

Voto nº 7.765

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO ONCOLÓGICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CLIPAGEM DE TUMOR. ATRASO INJUSTIFICADO. DANO MATERIAL E MORAL CONFIGURADOS. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DA RÉ DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Ação de fornecimento de medicamento para tratamento de neoplasia com pedido de tutela de urgência cumulada com indenização por dano material e moral, proposta por beneficiária de plano de saúde, diagnosticada com câncer de mama. Requereu o custeio do medicamento Pembrolizumab 200mg, prescrito por seu médico, e a indenização por danos decorrentes do atraso na autorização de procedimento de clipagem do tumor e na aplicação do tratamento indicado. Sentença de parcial procedência, a confirmar a tutela antecipada, condenando a ré ao pagamento dos danos materiais no valor de R\$ 776,79 e indeferindo os danos morais. Ambas as partes apelaram.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) definir se é devida a condenação da operadora de plano de saúde ao fornecimento do medicamento Pembrolizumab e (ii) estabelecer se a negativa injustificada e o atraso no custeio do procedimento de clipagem e início do tratamento oncológico ensejam indenização por danos morais.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O rol da ANS possui caráter exemplificativo, não podendo limitar o acesso a tratamentos prescritos por profissional habilitado quando há expressa indicação médica.

A cláusula contratual que exclui cobertura para tratamento necessário à preservação da vida da paciente deve ser interpretada à luz do Código de Defesa do Consumidor, sendo considerada abusiva se restringe direito essencial à saúde.

A operadora de saúde impôs exigências burocráticas injustificadas, como solicitação de exames não indicados pelo médico assistente e emissão de guia para procedimento diverso (mamotomia), atrasando o início do tratamento

quimioterápico.

A autora, diante da omissão da ré, teve de custear diretamente o procedimento de clipagem, sendo cabível o reembolso pelos danos materiais comprovados.

A interrupção e o atraso no tratamento oncológico causaram sofrimento que excede os limites do mero aborrecimento, configurando dano moral indenizável, conforme jurisprudência pacífica do TJSP e doutrina especializada.

A indenização por dano moral deve cumprir função pedagógica e compensatória, sendo fixada no valor de R\$ 5.000,00, quantia usualmente aplicada pela Turma Julgadora em casos análogos.

A responsabilidade contratual da ré atrai a incidência dos juros moratórios a partir da citação, nos termos do art. 405 do CC, com correção monetária desde o arbitramento (Súmula 362 do STJ).

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso da ré desprovido. Recurso da autora provido.

Tese de julgamento:

A operadora de plano de saúde deve fornecer medicamento prescrito por profissional habilitado, ainda que fora do rol da ANS, quando há cobertura da doença e expressa recomendação médica.

O atraso indevido no custeio de tratamento oncológico prescrito caracteriza falha na prestação do serviço e enseja indenização por dano moral.

Cláusulas restritivas de cobertura em contrato de plano de saúde devem ser interpretadas de forma mais favorável ao consumidor, conforme o art. 47 do CDC.

Dispositivos relevantes citados: CF, art. 5º, incisos V e X; CC, arts. 186, 927 e 405; CDC, arts. 6º, IV, e 47; CPC, arts. 85 e 1026, § 2º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmulas nº 326; 362; e 608 TJSP, Súmula nº 95; TJSP, Apelação Cível nº 1006362-86.2023.8.26.0004, Rel. Des. Léa Duarte.

Vistos.

Insurgem as partes contra a r. sentença, cujo relatório se adota (fls. 248/258), porque esta julgou parcialmente procedente a ação de fornecimento de medicamento para tratamento de neoplasia com tutela de urgência c/c indenização por dano material e moral, cujo dispositivo restou assim lançado: "Dando os trâmites por findos e por estes fundamentos, julgo parcialmente procedente a presente AÇÃO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DE

NEOPLASIA COM TUTELA DE URGÊNCIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL movida por MAITE THAIS DE OLIVEIRA JOAQUIM contra NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S.A. Assim, TORNO DEFINITIVOS OS EFEITOS JURÍDICOS da medida emergencial antes concedida à autora no bojo do feito instaurado "(...) Trata-se de ação cominatória cumulada com indenizatória e pedido de tutela antecipada, em que a autora MAITE THAIS DE OLIVEIRA JOAQUIM pretende compelir a ré NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A a custear o medicamento Pembrolizumab, 200 mg, a ela recomendado por prescrição médica colacionada aos autos. Sustenta que fora diagnosticada com câncer de mama em novembro de 2022 e que já utilizou procedimentos cirúrgicos, sendo referido medicamento indicado por seu médico assistente (fls. 27). A requerida, por sua vez, solicitou inicialmente novos exames e por fim solicitou a dilação de prazo, o qual já se encerrou sem a devida resposta. É a síntese do necessário. Decido. Da análise dos fatos e fundamentos do pedido, sempre considerando os limites de cognição desta fase do processo, entendo presentes os requisitos autorizadores da tutela pretendida. Há probabilidade do direito invocado, uma vez que o autor é beneficiário do plano de saúde da ré (conforme documentos acostados a fls.26) e necessita do medicamento apontado. Outrossim, existe a real possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, na medida em que a autora é portadora de câncer e o profissional indicou o medicamento como necessário para combater a gravidade da doença, vez que outros tratamentos já foram ministrados sem sucesso, dentre eles procedimento cirúrgico e quimioterápico (fls. 27). Finalmente, sempre haverá como reverter à situação, pois caso ao final a decisão seja revista, a autora poderá ser compelida a arcar com as despesas antecipadas pela ré. Consigno ainda que o medicamento Keytruda/Pembrolizumab possui registro na ANVISA e tem indicação para a moléstia que acomete a autora. O tratamento pretendido consiste em técnica mais avançada, que, em tese, reduz as complicações, preserva a saúde da paciente e, em última análise, reduz a final o custo do tratamento pela ausência de complicações e exigência de novas intervenções sempre com a cobertura proporcionada pela ré. Diante do exposto, não pode prevalecer a inércia da ré de custear o medicamento recomendado por médico especialista, ainda que, consoante alegação desta, trate-se de medicamento não abrangido pelo contrato por

estar fora do rol de cobertura obrigatória previsto pela ANS, o qual não pode ser considerado taxativo. Se a doença é coberta pelo contrato, por óbvio, todo o tratamento necessário também o é, incluídas as inovações da medicina, até porque norma da ANS, agência reguladora, não pode criar, extinguir ou modificar direito. Desta feita, DEFIRO a antecipação da tutela pleiteada para determinar que a ré no prazo de cinco dias autorize e custeie o medicamento Pembrolizumab, 200mg, pelo tempo prescrito pelo médico, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a 30 (trinta) dias por ora", com a consequente condenação da ré a pagar à autora a quantia de R\$ 776,79 (setecentos e setenta e seis reais e setenta e nove centavos), "pertinente a clipagem particular do tumor que teve de realizar após sucessivas negativas e desinteligências por parte do Convênio Réu", monetariamente corrigida desde a data de seu efetivo desembolso. Juros moratórios legais devidos desde a data da citação da ré. Aplicável no caso dos autos o disposto no artigo 86, do novo Código de Processo Civil, entendo de todo factível que as despesas processuais e custas judiciais sejam recíproca e igualitariamente suportadas por cada parte litigante, arcando ainda as mesmas com os honorários advocatícios de seus respectivos causídicos constituídos para a empreitada. P. R. I. C."

Sustenta a autora que a ré impôs obstáculos à solicitação de clipagem do tumor, procedimento prévio à quimioterapia, o que atrasou o início do tratamento, compelindo-a realizar o procedimento às próprias custas, conforme documentos de fls. 29/70 e nota fiscal encartada às fls. 48. Afirma que as sessões de quimio-imunoterapia foram condicionadas à apresentação de documentos já enviados e à realização de exames que não foram solicitados pelo médico.

Destaca que há documentos (fls. 21 a 70, 83 a 97e 127 a 136) a demonstrarem a necessidade do tratamento bem como salienta que necessária condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais a fim de coibir eventual atraso na entrega do fármaco (fls. 268). Requer provimento ao apelo para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 30.000,00, e, consequentemente, a inversão do ônus da sucumbência, condenando esta a arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios

correspondentes a 20% do valor atualizado da causa (fls. 262/276).

A ré apresentou apelação (fls. 279/289) a apontar que não há provas da recusa no fornecimento do remédio e do tratamento. Afirma que a guia de autorização para o procedimento de clipagem foi devidamente emitida e o fornecimento do remédio foi autorizado pela operadora.

Assevera que não houve falha na prestação do serviço, não constituindo abuso a solicitação de exames para avaliar o estado de saúde do beneficiário do plano e por isto pondera pela extinção do feito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC, dada a falta de interesse de agir ou alternativamente que se reforme a sentença.

As apelações foram interpostas mediante o recolhimento de custas de preparo (fls. 277/278, 290/291, 313/314 e 321/322).

Os recursos são tempestivos e cumpriram com os requisitos de admissibilidade.

Intimadas para apresentar contrarrazões, a ré se manifestou às fls. 298/304, a alegar ausência de elementos a ensejar a indenização por danos morais pois não houve prejuízos à autora. Requer seja negado provimento ao recurso.

A autora, por sua vez, deixou de se manifestar (fls.305).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Afasto a preliminar de ausência de interesse de agir (fls. 288).

No caso em comento, a autora, portadora de carcinoma de mama,

pleiteia tratamento quimioterápico pois sofreu atraso em razão da desídia da ré, restando caracterizado o interesse processual.

Cuida-se de ação de fornecimento de medicamento para tratamento de neoplasia com tutela de urgência c/c indenização por dano material e moral. Narra a autora que foi diagnosticada com câncer de mama em novembro de 2022, sendo-lhe indicado tratamento com clipagem do tumor e posterior quimioterapia. Ocorre que a ré impôs obstáculos à realização do procedimento de clipagem (fls. 04 e 64/66) o que a levou a arcar com as despesas a este referentes (fls. 48), no importe de R\$ 776,79. Pleiteou a concessão de tutela de urgência para que a ré lhe forneça o medicamento Pembrolizumab 200mg a cada três semanas até completar um ano; bem como, indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 e por danos materiais no valor de R\$ 776,79.

De início, cumpre destacar que o caso em apreço será analisado à luz da legislação consumerista, nos termos da Súmula 608 do C. STJ.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 47, dispõe que "as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor". A interpretação é assim feita devido ao fato de haver cobertura para o tratamento. Disso resulta que, ainda que exista cláusula contratual com previsão de exclusão de cobertura para certos procedimentos, esta deve ser interpretada em favor do hipossuficiente; e, se abusiva, considerada nula.

A atividade oferecida ao mercado pelo plano/seguro de saúde enquadra-se perfeitamente no conceito de serviço, firmado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, devendo, portanto, o caso dos autos, ser analisado, à luz da proteção do consumidor, a imposição de cláusulas abusivas no fornecimento de serviços, na forma do art. 6º, inciso IV, do CDC.

A autora juntou documentos, comprovando que houve indicação médica expressa para realização do tratamento utilizando o medicamento por ele

pleiteado, nos exatos termos do seu requerimento (fls. 27).

Desse modo, em se tratando de quadro grave e havendo relatório médico a indicar o tratamento adequado, incabível a demora da seguradora em realizar o procedimento de clipagem e o tratamento indicado por profissional habilitado.

O atraso no tratamento subtrai do consumidor condição mais favorável de restabelecimento e de sobrevivência, o que demonstra situação de patente desvantagem, incompatível com a boa-fé ou equidade.

Nesta linha, este E. Tribunal de Justiça editou a Súmula 95, que assim estabelece: "havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico".

Depreende-se da análise dos autos que indicada, em 09 de novembro de 2022, clipagem do tumor antes do tratamento quimioterápico (fls. 46), todavia, foi emitida guia para mamotomia (fls. 44), procedimento não solicitado pelo médico que a acompanha.

Considerando previsão de início de tratamento quimioterápico para 25.11.2022, a autora tratou de efetuar referida clipagem, em estabelecimento particular, arcando com as despesas a estas inerentes (fls. 48). Logo, correta sentença ao determinar a restituição do valor pago pela autora.

Constata-se também, nos e-mails às fls. 40 e 43 e no documento às fls. 135, que a continuidade do tratamento oncológico foi condicionado ao envio de exames de resposta (PET/Tomografia), embora tenha o médico enfatizado

expressamente a desnecessidade da realização destes, a fim de se evitar atrasos na aplicação do medicamento (fls. 27).

Não se pode esconder o caráter pedagógico-punitivo da indenização que servirá fundamentalmente para se evitar novos danos a outras pessoas em casos similares. No caso em tela, a autora teve o tratamento descontinuado em razão da desídia da ré, razão pela qual lhe foi aplicada multa diária (fls. 146).

Assim, havendo atraso no ciclo do tratamento, não há qualquer dúvida que o sentimento de angústia e apreensão vivido pela demandante ao ter sua vida colocada em risco, não se configura como mero aborrecimento da vida cotidiana, mas como dano de ordem moral passível de indenização.

No dizer de Sérgio Cavalieri Filho, os incisos V e X, do art. 5º, da Constituição da República, sugerem que o dano moral nada mais é do que agressão à dignidade, amor-próprio, autoestima e acrescenta:

"Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar" (cf. Programa de responsabilidade civil. 8ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2008, n. 19.4, p. 83).

Além da responsabilidade pelo fornecimento do remédio descrito na inicial, cabe o reparo dos danos morais padecidos pela parte autora, o que vem sendo reconhecido pela maioria desta E. Turma julgadora, como se vê pelas ementas abaixo reproduzidas:

SEGURO SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DIREITO À SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MEDICAMENTO PRESCRITO. TRATAMENTO INDICADO PELO MÉDICO. RECUSA DE COBERTURA. ABUSIVIDADE. SÚMULAS 95 E 102 DO TJSP. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Firme entendimento desta Corte de Justiça no sentido de reputar abusiva a recusa injustificada de cobertura de tratamento médico. 2. Autora que, beneficiária do plano de saúde da requerida, padece de Esclerose Múltipla, necessitando do custeio do medicamento indicado ("Mavenclad" - Cladribina), conforme prescrito pelo médico responsável. 3. Recusa indevida da requerida que contraria, reiteradamente, jurisprudência pacificada desta e das Cortes Superiores. 2. Renitência que configura ato ilícito (art. 927/CC), apta a causar angústia, aflição, e dor à autora, ofendida em seus direitos de personalidade, sofrendo abalo moral. 3. Presente o dever de indenizar, deve ser arbitrada a pena pecuniária a ser arcada pela requerida em favor da autora a título de danos morais. Quantia fixada em R\$ 5.000,00. 4. Sentença reformada para reconhecer e fixar indenização por danos morais. Recurso provido em parte. Apelação Cível nº 1006362-86.2023.8.26.0004, Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV (Direito Privado 1), Relatora Léa Duarte.

Diante de tal quadro, arbitro a indenização em R\$ 5.000,00, por ser

tal valor o aplicável nesta E. Turma IV para casos congêneres.

No que tange aos juros de mora referentes aos danos morais, em se tratando de responsabilidade contratual, incidem a partir da citação, nos termos do art. 405 do Código Civil, com correção monetária a partir do arbitramento (Súmula 362).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré e **DOU PROVIMENTO** ao recurso da autora, nos termos acima explanados.

Ante inversão do ônus da sucumbência, condeno a ré a arcar com o pagamento das custas e despesas processuais além dos honorários advocatícios do patrono da autora que arbitro em 12% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 485, § 2º e 11º do CPC.

Insta salientar que, nos termos da Súmula 326 do STJ, na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

Atendem as partes que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com efeitos infringentes, dará ensejo à imposição da multa prevista no artigo 1026, § 2º, do CPC.

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim, nos termos das Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal.

Domingos de Siqueira Frascino

Relator