



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000331791

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1026471-43.2023.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante/apelado YURI NEVES GOMES (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), Apelantes/Apelados KARLA NEVES SARAIVA (REPRESENTANDO MENOR(ES), fauze gomes saraiva (justiça gratuita) UNIMED DE GUARULHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, é apelado/apelante UNIMED DE GUARULHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente sem voto), INAH DE LEMOS E SILVA MACHADO E MARCOS DE LIMA PORTA.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

RICARDO PEREIRA JÚNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1026471-43.2023.8.26.0224

Apelante: UNIMED DE GUARULHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO - KARLA NEVES SARAIVA E FAUZE GOMES SARAIVA

Apelado(a): KARLA NEVES SARAIVA E FAUZE GOMES SARAIVA - UNIMED DE GUARULHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

Comarca: GUARULHOS

Voto nº 0492

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DANOS MORAIS. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO PARA TRATAMENTO ONCOLÓGICO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DANOS MORAIS EM R\$3.000,00. PERDA DO OBJETO PELA MORTE DO AUTOR NO DECORRER DO PROCESSO. APELO DE AMBAS AS PARTES. Negativa da cobertura do custeio de medicação para tratamento oncológico ao autor, criança de quatro anos, acometida de Ependimoma Supratentorial (tumores cerebrais), configura conduta abusiva. Doença incluída na cobertura do plano de saúde. Súmulas 95, 96 e 102 do TJSP. Entendimento do STJ. Ato ilícito impõe dever de indenizar. Recurso da operadora de saúde improvido. Danos morais evidenciados pela morte precoce da criança. Imprescindibilidade do tratamento prescrito, diante do quadro de saúde do autor e possibilidade de sobrevida. Indenização majorada para R\$10.000,00. Recurso dos autores parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada.

Vistos.

Cuida-se de recursos de apelação interpostos em face da sentença de fls. 304/309, cujo relatório se adota, que em ação de obrigação de fazer cumulada com danos morais julgou parcialmente procedente a causa, nos

seguintes termos: “Pelo todo exposto e o mais que dos autos consta, julgo: A) extinto o processo em relação à corré CENTRAL NACIONAL UNIMED – COOPERATIVA CENTRAL por ilegitimidade, com fundamento no artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, condeno os autores ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atribuído à causa. A execução da verba de sucumbência está subordinada ao disposto no artigo 98, §3º do Código de Processo Civil por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária; B) extinto o processo por perda de objeto por causa superveniente em relação ao cumprimento da obrigação de fazer; C) procedente em parte o pedido formulado para condenar a ré UNIMED DE GUARULHOS – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO ao ressarcimento dos danos morais. Fixo a indenização na quantia equivalente a R\$3.000,00 com correção monetária de acordo com a tabela prática do Tribunal de Justiça a partir da sentença e juros de mora de 12% ao ano contados da citação. Determino a retificação do polo passivo para que dele passe a constar a ré Unimed Guarulhos. Por ter dado causa ao ajuizamento da ação, condeno o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa”.

Os autores apelaram a fls. 316/325. Alegam que o montante fixado a título de indenização por danos morais é insuficiente para o reparo dos prejuízos extrapatrimoniais, decorrentes da negativa do fornecimento do medicamento antineoplásico ao filho menor dos apelantes, falecido em 8 de junho de 2023. Pugnam pela reforma parcial da sentença, majorando-se a indenização para R\$20.000,00. Recurso isento de preparo, por ser a parte beneficiária da gratuidade judiciária.

A operadora de saúde recorreu a fls. 329/334. Afirma que não há provas dos danos morais pretendidos pelos autores. Argumenta que agiu em consonância com a lei vigente e contrato firmado entre as partes e que o mero inadimplemento contratual não enseja indenização por danos morais. Defende que não há nexo causal entre ato ou omissão da ré com os danos morais alegados. Pugna

pela reforma da sentença, com o afastamento da condenação por danos morais. Subsidiariamente, pleiteia seja o montante arbitrado minorado. Preparo a fls. 335/337.

Contrarrazões a fls. 338/344 e 349/356.

A Procuradoria da Justiça deixou de se manifestar nos autos, ante o falecimento do autor (fl. 365).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Recurso formalmente em ordem, devidamente processado, tempestivo e com análise do preparo (fl. 357/358).

Trata-se de ação de obrigação de fazer, movida pelo infante Y. N. G., falecido no curso do processo, na qual relatou que foi acometido de Ependimoma Supratentorial, tendo sido prescrito o medicamento Temolida, somado ao tratamento com terapias oncológicas. Narrou que os procedimentos foram negados pela operadora de saúde, sob alegação de que se trata de utilização *off-label* do medicamento. Pontuou que seu estado de saúde era de elevada gravidade e requereu concessão de tutela de urgência para que a ré fosse obrigada a custear o fornecimento do medicamento. Ao final, pugnou por indenização por danos morais, ante a conduta abusiva da operadora.

Por seu turno, a ré afirmou que o medicamento solicitado não tem indicação para o tratamento da doença do autor. Argumentou ainda que não há previsão contratual para a cobertura pleiteada e defendeu que não há danos morais a indenizar.

Contudo, o apelo da operadora de saúde não comporta provimento.

De fato, verifica-se que à relação jurídica entre as partes não há incidência do Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de plano de autogestão, nos termos da Súmula 608 do STJ: “*Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão*”.

Contudo, trata-se de contrato de plano de saúde na vigência da Lei 9.656/98, à qual não deve se afastar o cumprimento dos termos contratuais. Assim, ressalte-se o entendimento desta E. corte a respeito do assunto:

PLANO DE SAÚDE. REGIME DE AUTOGESTÃO. NEGATIVA DE COBERTURA. Exame "PET CT". Entendimento do E. STJ tem variado acerca da aplicabilidade ou não do CDC aos planos de autogestão, mas, em todos os casos, o entendimento é pela necessidade de respeito aos demais dispositivos legais, sendo que a mera inaplicabilidade do CDC não é suficiente para autorizar qualquer limitação ou exclusão contratual nos planos de autogestão. Sob pena de desnaturar os objetivos inerentes à própria natureza do contrato (art. 424 do CC e art. 1º da Lei nº 9.656/1998), não se pode excluir da cobertura o tratamento ou exame prescrito pelo médico, porquanto essencial para a saúde do beneficiário. Tratando-se de doença coberta, é de competência do médico, e não da operadora do plano, a escolha da terapia e tratamentos relativos à patologia. Súmula nº 102 do TJSP aplicável aos planos de autogestão. Irrelevância da não previsão no Rol de Procedimentos da ANS. Cobertura devida. Danos morais. Conduta que agravou momento crítico da vida da paciente, provocando sentimento de insegurança se a postura da ré colocaria em risco o seu tratamento. Indenização devida. Quantum indenizatório bem arbitrado. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1007534-38.2017.8.26.0048; Relator (a): Mary Grün; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Atibaia - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/04/2018; Data de Registro: 11/04/2018) (grifo nosso).

Neste sentido, cinge-se a controvérsia a respeito do dever de cobertura do medicamento Temolida 100mg ao autor, bem como a ocorrência de danos morais em razão da negativa da cobertura pela operadora.

Conforme declaração médica a fl. 28, o autor havia sido diagnosticado com Ependimoma supratentorial e já havia sido submetido a cirurgias, quimioterapia e radioterapia. Foi então iniciada terapia com o medicamento, visando melhora clínica do paciente e aumento da sobrevida com a família. A profissional mencionou ainda que há diversas referências na literatura médica que respaldam o uso da medicação com evidências de resposta em ependimoma. Portanto, diante da indicação médica expressa, resta plenamente demonstrado que o procedimento em questão era indiscutivelmente essencial para o tratamento e prosseguimento do tratamento de saúde da parte autora.

Nesta senda, considerando que a doença que acometeu o autor é abrangida pela cobertura do plano (fls. 225/229), não prospera a conduta de negativa da operadora, vez que a limitação da cobertura impõe claros prejuízos à parte demandante, dada a expressa indicação médica para o procedimento, sob pena de violação ao princípio da boa-fé objetiva e desvirtuamento da natureza do próprio contrato.

Neste cenário, citem-se, em acréscimo, os conteúdos das Súmulas 95, 96 e 102 deste E. Tribunal de Justiça:

Súmula 95: “Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico”.

Súmula 96: “Havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento”.

Súmula 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”.

Ainda que se diga que o tratamento em questão fosse excluído do rol obrigatório, impende ressaltar que a Lei n.º 14.454/22, com vigência a partir do dia 22 de setembro de 2022, que alterou o artigo 10 da Lei 9.656/98, dispôs sobre a possibilidade de cobertura fora do rol da ANS:

Art. 10: É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto: (...).

§ 4º A amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será estabelecida em norma editada pela ANS, que publicará rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado a cada incorporação.

§ 12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.

§13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde

(Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

Frise-se que o Código de Defesa do Consumidor estabelece dentre os direitos básicos do consumidor a proteção contra cláusulas abusivas (artigo 6º, inciso IV). Ademais, nos termos do artigo 47 do mesmo diploma, *“As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”*. Nesta senda, embora não expressamente excluído da cobertura, entende-se como abusiva a cláusula que proíbe a realização do tratamento em questão, mormente pelo fato de que a doença à qual foi diagnosticado o autor é abrangida pela cobertura do plano.

Conforme julgados do STJ, *“O entendimento dominante nesta Corte é de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura, sendo abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, procedimento ou material imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário, inclusive os experimentais, ou ainda não previstos em rol da ANS. 3. Em que pese a existência de precedente da eg. Quarta Turma entendendo ser legítima a recusa de cobertura com base no rol de procedimentos mínimos da ANS, esta eg. Terceira Turma, no julgamento do REsp nº 1.846.108/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado aos 2/2/2021, reafirmou sua jurisprudência no sentido do caráter exemplificativo do referido rol de procedimentos. Incidência, à hipótese, da Súmula nº 568 do STJ(...)”* (AgInt no REsp 1929629/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 25/05/2021).

Ademais, seguem julgados da Corte Bandeirante a respeito:

Apelação – Plano de saúde – Obrigação de fazer -

Controvérsia envolvendo o custeio de exame de sequenciamento genético do Exoma – Procedência do pedido – Apelo do réu - Relatórios médicos que indicam que o autor padece de infecções graves de repetição, sem um diagnóstico que viabilize tratamento efetivo - Imprescindibilidade do exame, considerando que nenhum outro auxiliou na conclusão do diagnóstico - Aplicação da Súmula 96 desta Corte – Rol taxativo da ANS que admite exceções - Ausência de demonstração de que os exames incorporados ao rol sejam eficazes para auxiliar na descoberta da patologia que acomete o segurado - Lei n.º 14.454/22, recém editada, que determina a cobertura pela operadora do plano de procedimento com eficácia comprovada, ainda que não previsto no rol da ANS – Precedentes desta Corte sobre o custeio do exame impugnado - Confirmação da sentença - Majoração dos honorários do patrono do autor (art. 85, §11 do CPC) - Não provimento. (TJSP; Apelação Cível 1040071-52.2022.8.26.0100; Relator (a): Enio Zuliani; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IV - Lapa - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/02/2023; Data de Registro: 08/02/2023).

Apelação Cível. Plano de saúde. Autor beneficiário do plano de saúde oferecido pela ré e portador de Neoplasia maligna de próstata CID10 C61.9, sendo necessária a realização de exame PET-CT com PSMA. Negativa da ré por não constar no rol da ANS. Ainda que se considere que o tratamento não estava incluído no Rol de Procedimentos da ANS à época em que formulado o pedido, deve-se ressaltar que a questão da taxatividade do referido rol restou superada com o advento da Lei 14.454/22, que alterou a Lei de Planos de Saúde, para consignar expressamente que o Rol da ANS não é taxativo, constituindo apenas “referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados”. Manutenção da cobertura. Apelo desprovido”. (Apelação nº 1008367-76.2022.8.26.0114. Relator: Silvério da Silva. Julgado em 28/04/20230).

PLANO DE SAÚDE - Obrigação de fazer - Sentença de procedência para condenar a ré ao reembolso de valores pagos por exame PET-CT padrão e PET-CT com PSMA-68Ga. Recurso da ré - Desacolhimento – Autor diagnosticado com câncer de próstata – Existência de indicação médica expressa para os procedimentos - Previsão de cobertura da patologia - Abusividade na conduta da ré reconhecida - Incidência do CDC - Aplicação

da Súmula 102 deste Tribunal de Justiça - Caráter taxativo do rol da ANS - Questão superada pela vigência da Lei nº 14.454/22, que alterou a Lei nº 9.656/98 e passou a considerar o rol exemplificativo - Precedentes - Não cabe à operadora interferir ou questionar a necessidade do tratamento prescrito. Sentença mantida – RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1014971-95.2022.8.26.0100; Relator (a): Benedito Antonio Okuno; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/06/2023; Data de Registro: 01/06/2023)

APELAÇÃO – PLANO DE SAÚDE - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Recusa de fornecimento de medicamento "PAZOPANIBE" 800mg para tratamento do autor, beneficiário do plano de saúde, portador de câncer. Prescrição em caráter de urgência. Deferimento liminar. Resistência da ré. Falecimento da parte sem obtenção do medicamento. Habilitação de sucessora no polo ativo da ação. Sentença que julgou procedente o pedido de indenização por danos morais condenando a ré ao pagamento do valor de R\$100.000,00 (cem mil reais). Insurgência da requerida. Alegação de ilegitimidade ativa do sucessor, bem como de ausência de danos morais. Desacolhimento. Legitimidade ativa da descendente do de cujus para pleitear indenização por danos morais. Inteligência do art. 12, parágrafo único, do Código Civil. Lesão indireta decorrente da morte do genitor, sem a obtenção do medicamento necessário. Recusa indevida. Hipótese de incidência das Súmulas 95 e 102 do Tribunal de Justiça de São Paulo. Antecipação da morte do paciente – ofensa aos direitos da personalidade. Precedentes. Dano moral fixado, diante das peculiaridades do caso, em prestígio à função da responsabilidade civil, o qual, no entanto, merece redução para R\$70.000,00. Sentença reformada em parte. Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação Cível 1000696-11.2018.8.26.0512; Relator (a): Costa Netto; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Rio Grande da Serra - Vara Única; Data do Julgamento: 31/07/2020; Data de Registro: 31/07/2020).

Deste modo, demonstrada a imprescindibilidade da realização do tratamento oncológico, conforme expressa orientação médica neste

sentido, e abrangida a doença pela cobertura do plano de saúde, mostra-se abusiva a conduta da operadora ré em negar o custeio do medicamento prescrito, configurando-se, portanto, o ato ilícito e o dever de indenizar.

Quanto à fixação por danos morais, visto que na espécie, por se tratar de dano moral evidente em razão de falecimento de filho de tenra idade, a situação comporta a condenação, imposta pelo juiz de primeiro grau, o recurso da operadora de saúde não merece guarida. Sublinhe-se que tal entendimento é sedimentado pelo STJ:

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. RECONHECIDA. CONFIGURADO O DANO MORAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. As instâncias ordinárias reconheceram que houve recusa injustificada de cobertura de seguro para o custeio do procedimento cirúrgico ocular corretivo e dos exames médicos prescritos, os quais, tardiamente, foram autorizados pela prestadora de serviço. Entendimento diverso por meio do especial demandaria o revolvimento do acervo probatório. 2. O Superior Tribunal de Justiça orienta que cabe reparação econômica em razão da abusividade de cláusula contratual que exclui tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do segurado, porque o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura. 3. O plano de saúde não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado. Incidência da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1479410/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 21/10/2014).

No que atine ao apelo dos autores, genitores da criança, que substituíram o polo ativo, este comporta parcial provimento.

Levando-se em conta que a conduta de negativa de

cobertura é considerada abusiva e não remonta a mero descumprimento contratual, posto que a utilização do medicamento oncológico à criança se mostrou imprescindível para a melhora clínica e sobrevida do paciente, resta evidente a angústia de sua família ante o prejuízo no tratamento. É certo que a circunstância de negativa do procedimento pela ré acarretou maior e aflição e sofrimento psicológico à criança e aos seus pais, agravando ainda mais situação, posto que se tratava de infante com quatro anos de idade e acometido de tumores cerebrais, que faleceu antes mesmo do início do uso do medicamento requerido nesta demanda.

Consoante lição de Sergio Cavalieri Filho sobre o que dispõem os incisos V e X, do art. 5º, da Constituição da República, o dano moral consiste em agressão à dignidade, amor-próprio, autoestima:

“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).

Assim sendo, no caso concreto, restou claramente evidenciado que houve prejuízo psicológico aos apelantes, considerando que a situação vivida lhes causou inegável desequilíbrio emocional a ponto de provocar abalos à personalidade e em seu estado de espírito.

No que concerne ao valor da condenação, como cediço, não há critérios objetivos para que se estabeleça o *pretium doloris*. A doutrina pondera que inexistem caminhos exatos para se chegar à quantificação do dano extrapatrimonial, mas lembra também que é muito importante a atuação do juiz, a fim de que alcance a equilibrada fixação do '*quantum*' da indenização, dentro da necessária ponderação e critério, devendo o arbitramento levar em conta o grau de culpa, a gravidade do fato e as peculiaridades do caso concreto.

Consta dos autos que o estado de saúde do autor era muito delicado e que a medicação prescrita visava conceder-lhe sobrevida junto a seus familiares. É inegável o sofrimento psicológico impingido aos autores decorrente não somente da doença que acometeu a criança, mas também por todo o desgaste emocional envolvido com o tratamento do filho do menor, diante da gravidade da doença, agravado pela negativa de fornecimento da medicação pelo plano de saúde, o que contribuiu para a morte precoce do infante. É necessário que o montante arbitrado atenda aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como leve em consideração as condições pessoais da parte autora e a capacidade econômica das partes.

Tal condenação não implica em enriquecimento sem causa e ainda atende à dupla finalidade de punição pela conduta culposa e de desestímulo à prática dos mesmos atos.

Nesse sentido e em casos como o dos autos:

Apelação. Obrigação de fazer c.c. Indenizatória. Seguro-Saúde. Paciente diagnosticada com carcinoma de mama estágio IV invasivo, com metástase pleural, hepática, coluna vertebral e bacia. Ante insucesso com quase dez outros quimioterápicos, houve indicação médica para utilização dos medicamentos FULVESTRANTO, PALBOCICLIBE e DENOSUMABE, e Radioterapia Paliativa Antiálgica. Recusa do plano de saúde em custear o medicamento PALBOCICLIBE, sob alegação de não estar registrado na ANVISA. Sentença de procedência para condenar a ré no fornecimento do medicamento e indenizar o autor em danos morais no importe de R\$ 30.000,00. Apelação da ré. Os procedimentos de saúde cobertos pelos planos não podem sofrer limitações quando o paciente está em tratamento e quando prescritos por médico. Proteção do direito à vida (art 5º da CF). Precedentes desta Corte. Súmulas 90, 95, 96 e 102 do TJ-SP. Inteligência do art. 35-

F da Lei 9.656/98. Danos morais evidentes. Recusa que ultrapassa o mero dissabor. Doença em estado gravíssimo. Autora que veio a óbito logo no início do processo. Valor dos danos morais que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Sentença mantida. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1064855-33.2016.8.26.0576; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/08/2019; Data de Registro: 15/08/2019).

APELAÇÃO. NEGATIVA DE COBERTURA POR PLANO DE SAÚDE. INDENIZAÇÃO PELOS HERDEIROS. Alegação de que a negativa do tratamento impediu que o usuário, em tratamento de câncer, tivesse sobrevida de cinco anos. Pretensão de indenização pela renda que o "de cujus" deixou de auferir em pró-labore da empresa em que sócio e danos morais. Sentença de improcedência. Insurgência pelos autores. CABIMENTO PARCIAL. PRESCRIÇÃO. Ação de Responsabilidade Civil Contratual, uma vez fundado o pedido indenizatório no contrato de saúde mantido entre a ré e o "de cujus". Prazo prescricional do artigo 205 CC. Prescrição não verificada. ATO ILÍCITO. Negativa de cobertura de tratamento sob a justificativa de ser experimental. Abuso caracterizado. Medicamento destinado à quimioterapia que era recomendado para o tipo de câncer sofrido pelo usuário dos serviços, mas que, mesmo que "off label", não justifica a atuação do plano em substituição à recomendação médica, especialmente porque já realizados outros tratamentos sem o êxito esperado. Violação à função social do contrato e aos deveres de observância à boa fé e lealdade contratuais. Entendimento assentado pelas Súmulas 95 e 102 desta Corte. Natureza limitativa das cláusulas de exclusão de cobertura que não pode prevalecer diante de restrição que

afeta a própria natureza do ajuste firmado entre as partes, que tem por objetivo assegurar o uso dos meios possíveis e adequados à preservação da vida e saúde do paciente, em desequilíbrio que afeta a motivação e razão de existência do contrato, em violação ao artigo 51, IV, §1º, II do CDC. Abuso que deve ser reconhecido. INDENIZAÇÕES. DANO MORAL VERIFICADO. Embora não se possa estabelecer a relação pretendida entre a negativa de fornecimento do medicamento e o óbito ou sobrevida do paciente, que era portador de câncer de pulmão agressivo, não se pode ignorar que a negativa que conduz esposa e filhos a acreditar que não foram adotados todos os meios de tratamento possíveis e disponíveis ao paciente, tratamentos estes que poderiam, se não evitar sua morte, ao menos trazer melhor qualidade de vida nos tempos finais ou até mesmo o prolongamento de sua vida, gerando estado de incerteza quanto a este aspecto, é condição suficiente a causar abalo emocional, tristeza, pesar, aflição, angústia, sentimentos intensos que justificam a percepção de violação à moral dos familiares. Dano moral colhido, fixada a indenização em R\$ 25.000,00. PRÓ LABORE POR TEMPO DE SOBREVIDA. Em relação aos filhos a pretensão não se justifica pela ausência de prova de dependência econômica, sendo ambos maiores, com profissões e famílias próprias. Em relação à viúva não há como se estabelecer o nexo causal pretendido, pois considerando que o "de cujus" recebeu tratamento com outros medicamentos, e que as condições pessoais são determinantes para que se alcance qualquer resultado de melhoria, não há como se afirmar que o uso do medicamento negado conduziria à sobrevida de cinco anos, sendo certo que o paciente faleceu vários meses após a negativa da ré. Indenização a este título afastada. Readequação da sucumbência. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1035572-33.2014.8.26.0576; Relator (a): Mariella Ferraz

de Arruda Pollice Nogueira; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/04/2019; Data de Registro: 17/04/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ANTECIPAÇÃO DA MORTE DA PACIENTE. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.1. A Corte de origem, mediante exame do contexto fático-probatório dos autos, entendeu que ficou configurado o dever da agravante em indenizar os agravados por conta da morte precoce de sua filha, a qual teve tratamento contra o câncer de medula prejudicado em razão da recusa do plano de saúde em fornecer medicamento importado capaz de proporcionar o prolongamento da vida da enferma. Desse modo, não se mostra exorbitante a fixação de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), para cada um dos agravados, a título de danos morais, em função dos prejuízos por eles sofridos e das peculiaridades do caso. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 411.670/ES, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 08/04/2015).

Destarte, o apelo dos autores merece guarida, cabendo a parcial reforma da sentença para fixar a condenação por danos morais em R\$10.000,00.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso dos autores, majorando-se os honorários advocatícios para 15% do valor da causa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Consideram-se prequestionados todos os temas e dispositivos legais utilizados pelas partes na defesa de seus interesses, tendo em vista que as matérias foram, efetivamente, decididas neste recurso.

RICARDO PEREIRA JUNIOR

Relator