



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2025.0000353126

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003058-79.2024.8.26.0704, da Comarca de São Paulo, em que é apelante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, é apelado PATRICIA CIASCA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SALLES ROSSI (Presidente sem voto), CLARA MARIA ARAÚJO XAVIER E BENEDITO ANTONIO OKUNO.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

Theodoreto Camargo
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível N° 1003058-79.2024.8.26.0704
Apelante: Notre Dame Intermédica Saúde S/A
Apelado: Patricia Ciasca
(Voto n° 44,037)

EMENTA: PLANO DE SAÚDE – AUTORA PORTADORA DE NEOPLASIA MALIGNA DE MAMA (CID: C50) - PRESCRIÇÃO DO MEDICAMENTO PEMBROLIZUMABE (KEYTRUDA) - ABUSIVIDADE CONTRATUAL - PRESCRIÇÃO MÉDICA - RECUSA INJUSTIFICADA, SOB O FUNDAMENTO DE QUE HÁ EXCLUSÃO CONTRATUAL PARA MEDICAMENTOS NÃO LISTADOS NO ROL DA ANS – FÁRMACO COM REGISTRO NA ANVISA – PRECEDENTE – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 102 DESTE E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – POSTERIOR VIGÊNCIA DA LEI 14.454/2022 QUE NORTEIA TRATAMENTOS NÃO LISTADOS NO ROL DE PROCEDIMENTOS OBRIGATÓRIOS DA ANS - A RÉ NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROVAR AS EXCLUSÕES CONTRATUAIS – INSTRUMENTO DE CONTRATO NÃO JUNTADO AOS AUTOS - NÃO APONTADA A EXISTÊNCIA DE OUTRO TRATAMENTO EFICAZ, EFETIVO E SEGURO LISTADO NO ROL DE PROCEDIMENTOS OBRIGATÓRIOS DA ANS (RECURSOS ESPECIAIS 1.886.929/SP E 1.889.704/SP) – INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS FIXADA EM R\$10.000,00 COM CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA SENTENÇA E JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS, CONTADOS DA CITAÇÃO, OBSERVOU OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – “ASTREINTES” MAJORADAS DE R\$3.000,00 PARA R\$8.000,00 NA SENTENÇA E LIMITADAS A R\$120.000,00 – UMA VEZ DEMONSTRADA A RECALCITRÂNCIA DA RÉ NO CUMPRIMENTO DA LIMINAR, DE RIGOR A MAJORAÇÃO - “ASTREINTES” FIXADAS NA FASE POSTULATÓRIA E NÃO HAVIA NOTÍCIA DE CUMPRIMENTO ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA – ARBITRAMENTO CONCOMITANTE DE MULTA COMINATÓRIA DE R\$120.000,00 APÓS A MAJORAÇÃO DAS “ASTREINTES” CARACTERIZOU “BIS IN IDEM” HAVENDO O DECOTE CORRESPONDENTE – SENTENÇA MODIFICADA – RECURSO PROVIDO EM PARTE.

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 581/586, que julgou procedentes os pedidos para

condenar a ré no custeio e fornecimento do medicamento Pembrolizumabe (Keytruda) indicado pela médica da autora, majorando as *astreintes* para R\$8.000,00 por dia de descumprimento limitada a R\$120.000,00 e pagamento de multa no valor de R\$120.000,00 por descumprimento da liminar, com correção monetária a partir da sentença pelo IPCA (CC, art. 389, parágrafo único) e juros de mora pela diferença mensal entre a taxa SELIC e o IPCA (CC, art. 406, § 1º), bem como na indenização por danos morais de R\$ 10.000,00 mantidos idênticos critérios de atualização monetária e de incidência dos juros de mora.

Em razão da sucumbência, condenou a requerida nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da condenação.

Irresignada, apela a ré alegando a regularidade da recusa porque o fármaco não estaria listado no rol de procedimentos obrigatórios da ANS e não possuiria registro na ANVISA; não haveria comprovação da eficácia do medicamento; a indenização por danos morais seria indevida; volta-se contra a majoradas as *astreintes* (fls. 273/282).

Contrarrazões às fls. 636/639.

Não houve oposição ao julgamento virtual do recurso.

É o relatório.

1.- DO RECEBIMENTO DO RECURSO - O recurso de apelação é recebido no efeito devolutivo (CPC, art. 1.012, § 1º, inciso V).

2.- SÍNTESE DA DEMANDA - A autora ajuizou ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais em face da operadora de planos de saúde sustentando, em resumo, que possui contrato de assistência médica firmado com a ré; é portadora de neoplasia maligna de mama (CID: C50); a médica que a acompanha recomendou tratamento neoadjuvante, segundo estudo Keynote 522, com paclitaxel + carboplatina por 12 semanas, seguido de ACddx 04 ciclos, todos associados a Pembrolizumabe a cada 03 semanas, conforme relatório médico de fls. 17; houve recusa da ré na cobertura do Pembrolizumabe; afirma ter solicitado autorização ao plano de saúde em 27.03.2024, mas não teria havido resposta da requerida. Por isso, pediu a condenação da ré a fornecer e custear o medicamento de acordo com a solicitação médica, assim como a indenização por danos morais de R\$10.000,00.

Concedida a liminar (fls. 140/141), a ré contestou (fls. 162/176) e, julgando o processo no estado em que se encontrava, a MM^a juíza de primeiro grau acolheu os pedidos.

3. - DO MÉRITO - No caso em exame, considerando que não houve impugnação ao diagnóstico da doença, acertada a determinação contida na r. sentença para que a ré custeie o tratamento necessitado pela autora com o medicamento prescrito.

Assim, tendo sido indicado pela médica responsável a recusa em custear integralmente o referido medicamento, fere a própria natureza do contrato, em afronta à Lei n° 9.656/98.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

Se assim é, e ainda levando em conta o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça de que se o plano de saúde não afasta a cobertura da doença, não pode se recusar a arcar com o custo do respectivo medicamento (REsp 519.940-SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.06.2003), imperioso reconhecer que a apelante não pode imiscuir-se no tratamento.

Dando respaldo ao presente entendimento, a orientação consagrada na Súmula 102 deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo dispõe: "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 assim não fosse, confira-se precedente do STJ que concluiu pela continuidade do tratamento do paciente ainda que o medicamento não esteja listado no rol de procedimentos obrigatórios da ANS: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANOS DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFASTADA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE SE TRATAR DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO NORMATIVA DA ANS. USO FORA DA BULA (OFF LABEL). INGERÊNCIA DA OPERADORA NA ATIVIDADE MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. ROL DE PROCEDIMENTOS ANS. EXEMPLIFICATIVO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS" (STJ-3ª Seção, REsp. 1769557, relª. Minª Nancy Andrighi, j. 13.11.2018).

Além disso, o medicamento possui registro na ANVISA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

e autorização para comercialização, consoante verifica-se do precedente desta C. 8ª Câmara de Direito Privado: "Pretensão de custeio de tratamento com o medicamento Keytruda (Pembrolizumabe) - Autor diagnosticado com Linfoma de grandes células B primário do mediastino, um tipo de linfoma Não Hodgkin, com quadro de quimiorrefratariedade - Sentença procedente - Insurgência da operadora ré - Rejeição - Preliminares - Afastada a impugnação sobre o valor da causa - Pretensão que se traduz no custeio e fornecimento de tratamento medicamentoso de alto custo e por tempo indeterminado, de maneira que o proveito econômico se amolda ao valor trazido na exordial Aplicação do art. 292, §2º, do CPC - Mérito - Configurada a abusividade da negativa - Aplicação Súmulas nº 95, 100 e 102, do TJSP, e nº 608, do STJ - Expressa prescrição médica acerca da necessidade do tratamento - Indicação na própria bula do remédio do uso da medicação para o caso clínico do autor - Possibilidade de uso off label de medicação que possui registro na ANVISA - Tratamentos antineoplásicos, inclusive de uso domiciliar, dentre o rol de exigência mínima de cobertura (artigo 12, inc. I, "c", da Lei 9.656/98) - Comprovada a eficácia do tratamento à luz de evidências científicas - Preenchimento do requisito previstos no inciso I, do §13, do art. 10, da Lei nº 9.656/98, incluído pela Lei nº 14.454/22 - Operadora que não demonstrou desnecessidade do tratamento solicitado pelo médico do autor, nem indicou substituto terapêutico - Precedentes do TJSP e STJ - Sentença mantida - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO" (Ap. 1015155-27.2022.8.26.0011, rel. Des. Alexandre Coelho, j. 29.11.2023).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

Cumprе acrescentar que reiterados julgamentos da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça vislumbraram que o fato de o tratamento não vir listado no rol de procedimentos obrigatórios da ANS não autorizaria, por si só, a negativa de custeio pelo plano de saúde por afrontar a natureza do contrato, tendo em vista o objetivo assecuratório de utilização dos meios de preservação da vida.

Na espécie, a negativa pretendida pela ré priva a autora dos avanços tecnológicos e científicos da medicina no tratamento de sua comorbidade, levando em conta a natureza do contrato de plano de saúde (cativo de longa duração).

No mesmo sentido: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. FISIOTERAPIA NO PROTOCOLO PEDIASUIT. RECUSA DE COBERTURA. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE DA ANS. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA. RECUSA INDEVIDA. 1. A natureza do rol da ANS é meramente exemplificativa, reputando, no particular, abusiva a recusa de cobertura de fisioterapia prescrita para o tratamento de doença coberta pelo plano de saúde. 2. Agravo interno desprovido" (STJ-3ª Seção, AgInt no REsp. 1897025/SP, relª Minª Nancy Andrichi, j. 22.06.2021).

Por oportuno, a Lei 14.454, publicada em 21 de setembro de 2022, acresceu o § 13 ao art. 10 à Lei 9.656/98, determinando a cobertura obrigatória aos procedimentos médicos ainda que não listados no rol de procedimentos obrigatórios da ANS.

Além do mais, posteriormente foram julgados pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, os Recursos Especiais EREsps 1.889.704/SP e 1.886.929/SP, j. 08.06.2022.

De acordo com o correspondente julgamento, ficou consignado que "a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao Rol"

Na hipótese, a operadora de planos de saúde não apontou a existência de outro fármaco eficaz efetivo e seguro já incorporado ao rol de procedimentos obrigatórios listados pela ANS para o tratamento da autora.

Por oportuno, é aplicável a interpretação do modo mais favorável ao consumidor em conformidade com o art. 47 do CDC.

De mais a mais, a requerida não juntou cópia do contrato ao processo, o que impossibilita o exame das cláusulas correspondentes.

Disso resulta que a recusa da operadora de planos de saúde revelou-se injustificada.

4. - DA INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS - no dizer abalizado de MARIA CELINA BODIN DE MORAES, "não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica - compreendido como direito à saúde, isto é, ao bem-estar psicofísico e social -, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito" (cf. Danos à pessoa humana - uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1ª ed., 4ª tiragem, 2009, ps. 94 e 188/189).

A rigor, o descaso com a situação de sofrimento de pessoa com diagnóstico de câncer extrapola o mero aborrecimento, considerando a gravidade do quadro clínico e o não fornecimento da droga até a prolação da sentença, apesar da liminar concedida.

De acordo com precedente proferido nesta C. 8ª Câmara de Direito Privado:

"APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. MEDICAMENTO. NEGATIVA DE COBERTURA. Autora diagnosticada com neoplasia maligna de cólon com metástase em ossos e fígado. Tratamento com medicamento "Stivarga (Regorafenibe)". Sentença de parcial procedência, para condenar a ré a fornecer o medicamento prescrito até a data do óbito da requerente, confirmando a tutela deferida inicialmente. Inconformismo do espólio relativo à indenização por danos morais. Cabimento. Sofrimento que extrapola o mero aborrecimento, especialmente considerando a gravidade do quadro clínico da paciente, que veio a óbito no curso do processo.

Indenização fixada no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que atende às funções ressarcitória e punitiva da reparação. Sentença reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO" (Ap. 1000306-80.2022.8.26.0292, rel^a. Des^a Clara Maria Araújo Xavier, j. 27.04.2023).

Portanto, a condenação da ré na indenização por danos morais de R\$10.000,00, com correção monetária a partir da sentença e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, sem prejuízo da aplicação da Lei 14.905/24, observou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. - DAS ASTREINTES - Sabe-se que as *astreintes* não têm caráter punitivo, mas coercitivo.

Visam antes a tornar efetivo o comando judicial relativo às obrigações de fazer, não fazer ou de entrega de coisa, no sentido de constranger o devedor a cumpri-lo, do que a impor sanção a este último.

Por isso mesmo, não podem ser arbitradas em valor módico, sob pena de perderem a função para a qual se destinam.

Seja como for, poderá ser modificada, para mais ou para menos, mediante a verificação de insuficiência ou mesmo do excesso, consoante o disposto no § 6º do art. 461 do CPC, vedado o enriquecimento sem causa (STJ-3ª T., REsp 705.914, rel. Min. Gomes de Barros, j. 15.12.2005; STJ-5ª T., REsp 708.290, rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 26.06.2007; STJ-3ª T., REsp 737.828-EDcl-AgRg, rel. Min.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

Sidnei Beneti, j. 23.06.2009).

Idêntica previsão legal se encontra no § 1º do art. 537 do CPC.

Na hipótese, as astreintes fixadas na fase postulatória pela MMª juíza de origem em R\$5.000,00, limitadas a R\$200.000,00 foram reduzidas nesta Corte para R\$3.000,00 e limitadas a R\$120.000,00.

A r. sentença majorou a multa diária na sentença para R\$8.000,00 mantida a limitação a R\$120.000,00.

E com razão!

A majoração da multa cominatória fazia-se necessária ante o descumprimento da ordem Judicial, conforme decidido na r. sentença às fls. 585.

"Por fim, restou demonstrado que a ré descumpriu a decisão proferida em sede de tutela de urgência. Com efeito, a requerida foi intimada da obrigação em 11 de abril de 2024 (fls. 145/146), de forma que lhe competia cumprir a determinação em 48h, conforme decisão a fls. 140/141.

"A requerente, reiteradamente, comunicou o descumprimento da medida liminar a este juízo, chegando, inclusive, a realizar o pagamento para aquisição dos medicamentos, conforme se verifica da petição e documentos a fls. 229/236.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
8ª Câmara de Direito Privado

“Destaca-se que, em nenhum momento destes autos, a requerida comprovou o cumprimento da obrigação, de modo que, até o presente momento, ao que consta, não vem autorizando o procedimento e os medicamentos”.

No entanto, após a majoração das astreintes, a MMª juíza *a quo* ainda arbitrou outra multa cominatória pelo mesmo fato de R\$120.000,00 o que caracterizou *bis in idem*.

A par disso, as astreintes deverão permanecer fixadas em R\$8.000,00 ao dia por descumprimento da liminar limitadas a R\$120.000,00.

6. - DOS HONORÁRIOS RECURSAIS - O sucesso parcial do recurso inviabiliza a majoração prevista no art. 85, § 11 do CPC.

7.- CONCLUSÃO - Daí por que se dá provimento em parte ao recurso.

Theodoreto Camargo
RELATOR
Assinatura Eletrônica