



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000365292

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1056924-68.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, é apelado/apelante TAIS LINS DO PRADO BARBOSA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento, em parte, ao recurso do plano de saúde e julgaram prejudicado o da autora. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA (Presidente sem voto), ALCIDES LEOPOLDO E MARCIA DALLA DÉA BARONE.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

ENIO ZULIANI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 94607
APELAÇÃO CÍVEL Nº 1056924-68.2024.8.26.0100
COMARCA: SÃO PAULO
JUIZ / JUÍZA DE 1ª INSTÂNCIA: PRISCILLA BITTAR NEVES NETTO
APELANTE/APELADO: NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A
APELADO/APELANTE: TAIS LINS DO PRADO BARBOSA

Efeito suspensivo em apelação – Pedido prejudicado – Concessão que seria inócua por ocasião do julgamento do feito.

PLANO DE SAÚDE – Fornecimento de medicamento para paciente em tratamento de câncer – Prescrição médica de quimioterapia (protocolo bevacizumabe + carboplatina + paclitaxel) – Sentença de procedência, que confirmou tutela de urgência, condenando a ré a fornecer a medicação prescrita, bem como ao pagamento de indenização por dano moral arbitrada em R\$ 10.000,00 – Recurso da ré - Irrelevância de previsão de cobertura no rol de procedimentos da ANS – Prescrição que compete ao profissional especialista que acompanha o paciente, e não à operadora do plano de saúde – Remédio indispensável para tentar obstar a progressão da doença – Inocorrência, contudo, de danos morais, na espécie. Sucumbência recíproca. Provimento, em parte, ao recurso do plano de saúde para este fim. Prejudicado o recurso da autora.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelas partes contra r. sentença que, confirmando tutela anteriormente concedida, julgou procedente o pedido para condenar o plano de saúde a custear a quimioterapia venosa (protocolo bevacizumabe + carboplatina + paclitaxel), nos termos da prescrição médica; além do pagamento de indenização por dano moral, no valor de R\$ 10.000,00, IPCA a partir da prolação da sentença (Súmula 362 do STJ) e juros moratórios desde a citação.

O plano de saúde requer, inicialmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta, em síntese, que o medicamento objeto da lide não possui indicação para a patologia da autora (tratamento off label), de modo que não houve qualquer ilegalidade e/ou abusividade na negativa de fornecimento da operadora. Questiona a ocorrência de dano moral e, subsidiariamente, requer a redução do valor arbitrado.

A autora, por sua vez, requer a majoração do dano moral para R\$ 50.000,00.

É o relatório.

O pedido de concessão de efeito suspensivo encontra-se prejudicado.

Segundo a nova disciplina do Código de Processo Civil, não há mais possibilidade de ser requerida tal providência na própria peça do recurso de apelação, pois o pleito não encontraria veículo para imediata apreciação.

Dessa forma, é certo que o pedido deveria ter sido formulado em peça apartada conforme disposição do parágrafo 3º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Tem-se, portanto, que a apreciação do requerido em sede de julgamento do recurso seria medida completamente inócua.

O direito à saúde, consagrado no artigo 196 da Constituição Federal é, como dever do Estado, universal e gratuito. No entanto, há uma tensão que permeia os sistemas de seguridade social que confronta os direitos sociais e os interesses privados, a primeira no sentido de que é global e decorre do reconhecimento do estatuto de cidadania, e a segunda, vinculada ao seguro, que depende de contribuições prévias. Desta forma, quando uma pessoa contrata um plano ou seguro de saúde, as operadoras que atuam no mercado da medicina são obrigadas a se

comportarem de forma a fazer, desde que seja possível pelo tipo de negócio, que o contrato atinja a sua essencialidade, que, repita-se, é o de garantir efetivo tratamento à saúde no plano das relações privadas. Pode ser citado, para reforçar o que acabou de ser escrito, o art. 421 do Código Civil, que cuida da função social do contrato.

Evidentemente as empresas que se dedicam a esse tipo de comércio, intentando aumentar a lucratividade da atividade econômica, praticam atos de cunho lesivo ao contratante, inserindo cláusulas de natureza abusiva ou assumindo interpretação desfavorável ao consumidor. Essa situação fez com que a ordem jurídica passasse a admitir a intervenção do juiz na execução do contrato, inclusive interferindo no âmbito da liberdade contratual, área até então sagrada (*pacta sunt servanda*).

Portanto, como relações jurídicas de consumo, as contratações de planos de saúde, realizadas principalmente por contratos de adesão, são tuteladas pelas normas de defesa do consumidor.

No caso concreto, a apelada foi diagnosticada com carcinoma seroso de alto grau de ovário com carcinomatose peritoneal, tendo sido prescrito para o seu tratamento, a realização de quimioterapia venosa (protocolo bevacizumabe + carboplatina + paclitaxel – fls. 30/31).

Contudo, ao solicitar o fornecimento do tratamento quimioterápico junto ao plano de saúde, obteve resposta negativa sob a alegação de que o medicamento que não possui indicação para a patologia da autora, tratando-se de medicação *off label*.

Em que pesem os argumentos apresentados pelo plano de saúde, não há como negar que a patologia apresentada pela autora possui cobertura contratual. Logo, cabe ao médico, e não à operadora de plano de saúde, escolher o melhor tratamento para o paciente, já que este profissional é o detentor do conhecimento técnico e científico, acompanhando o quadro clínico do paciente e a sua evolução.

Portanto, a recusa fundada nestes argumentos é abusiva, nos termos da Súmula 102 deste Tribunal:

'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'

Quanto ao Rol da ANS, é sabido que o regramento das coberturas e planos de saúde é realizado por meio da edição de resoluções emitidas pela Agência Reguladora, mas a listagem de procedimentos serve de referência básica às operadoras de planos de saúde, não sendo de enumeração taxativa, vez que a atualização da legislação pertinente não é capaz de acompanhar a mesma velocidade do avanço da medicina. Logo, irrelevante a medicação constar ou não no rol da ANS, pois o que importa é a recomendação técnica para tanto.

No que tange ao dano moral, porém, a r. sentença merece um pequeno reparo. A indenização que se manda pagar para compensar lesões da personalidade, dor psíquica, menoscabo, importunações graves, vexames e agravos da honra, são medidas lenitivas para superação de prejuízos íntimos que abalam o cotidiano das pessoas. Para que o dano moral possa ser deferido será preciso demonstrar que o fato produziu uma injusta perturbação “dello stato d’animo del soggetto” (MASSIMO FRANZONI, La liquidazione del danno alla persona, vol. XIV, Trattato de Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico, Padova, CEDAM, 1990, p. 197). Todo o não cumprimento é, naturalmente, frustrante, embora alguns atuem com gravidade por destruir expectativas que estão associadas a valores da dignidade humana, sendo o contrato de medicina um exemplo de dano moral decorrente de relação contratual (INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, Direito das Obrigações, 6ª edição, Coimbra Editora, 1989, p. 385). Não é o caso em questão. Isto porque, a recusa da seguradora está secundada na cláusula do contrato que excluía a cobertura dos medicamentos pleiteados. Ora, havendo previsão expressa, não se poderá capitular como de ordem ilícita ou potencialmente lesiva aos valores morais do cliente, a recusa da requerida de, espontaneamente, pagar despesa que o contrato a libera de pagamento, embora não se negue que a autora tenha sofrido grande desgaste emocional com o não fornecimento da medicação que visava combater o avanço de sua doença. Contudo, os entraves burocráticos para o fornecimento do medicamento foram vencidos após a concessão da tutela antecipada. Desta forma, não se caracterizou qualquer sofrimento apto a interferir na dignidade da autora que ensejasse a reparação civil pleiteada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pela sucumbência recíproca, arcará ambas as partes com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios, os quais fixo em 15% do total da causa, observada eventual gratuidade concedida.

Ante o exposto, **dá-se provimento, em parte**, ao recurso do plano de saúde tão, somente, para excluir a condenação por dano moral. **Prejudicado o recurso da autora.**

ENIO ZULIANI
Relator