



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000375728

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1024423-91.2023.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante/apelado MEDISERVICE OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE S/A, são apelados/apelantes SUZANA APARECIDA GAZARINI CRISTÓFALO (ESPÓLIO), CAIO CÉSAR GAZARINI CRISTÓFALO, RENAN MARTELLO CRISTÓFALO, JOSÉ FERNANDO CRISTÓFALO e ISABELLA GAZARINI CRISTÓFALO COSTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Dá-se parcial provimento ao recurso da parte autora. Nega-se provimento ao recurso da ré., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DANIELA CILENTO MORSELLO (Presidente) E CÉSAR PEIXOTO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 43023

APELAÇÃO CÍVEL nº 1024423-91.2023.8.26.0554

APELANTE/APELADO: MEDISERVICE OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE S/A

APDOS/APTES: SUZANA APARECIDA GAZARINI CRISTÓFALO, CAIO CÉSAR GAZARINI CRISTÓFALO, RENAN MARTELLO CRISTÓFALO, JOSÉ FERNANDO CRISTÓFALO E ISABELLA GAZARINI CRISTÓFALO COSTA

COMARCA: SANTO ANDRÉ

JUIZ (A): ADRIANA BERTONI HOLMO FIGUEIRA

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. MEDICAMENTO. USO OFF LABEL. RADIOTERAPIA. ROL DA ANS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.

Ação de obrigação de fazer e indenização por danos morais e materiais movida por beneficiária contra operadora de plano de saúde, devido à negativa de cobertura para medicamento antineoplásico e radioterapia. A autora faleceu durante o processo, sendo sucedida por seus herdeiros. Em primeiro grau, a ré foi condenada a reembolsar R\$32.815,19 pela radioterapia.

Questão em Discussão. A questão em discussão consiste em (i) a legitimidade dos herdeiros para prosseguir na ação e (ii) a obrigação da ré de indenizar por danos morais e materiais devido à negativa de cobertura.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou que o direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, legitimando os herdeiros a prosseguir na ação.

A negativa de cobertura caracteriza falha na prestação de serviços, sujeitando-se ao Código de Defesa do Consumidor. O medicamento está registrado na ANVISA. Eficácia do medicamento e da radioterapia é justificada por relatório médico, amparados pela Lei 14.454/22.

Dá-se parcial provimento ao recurso da parte autora para deferir a habilitação do viúvo no polo ativo e condenar a ré ao pagamento de R\$10.000,00 por danos morais. Recurso da ré desprovido.

Tese de julgamento: 1. O direito à indenização por danos morais é transmissível aos herdeiros. 2. A negativa de cobertura de tratamento com eficácia comprovada caracteriza falha na prestação de serviço.

Vistos.

Trata-se de ação de obrigação de fazer e indenização por danos morais e materiais, movida por beneficiária em face de operadora de plano de saúde, sob alegação de negativa indevida de cobertura para medicamento antineoplásico e radioterapia.

A autora faleceu no curso do processo e foi sucedida por seus herdeiros.

Em Primeiro Grau, a demanda foi julgada parcialmente procedente, para condenar a ré a reembolsar valor gasto com radioterapia, no total de R\$32.815,19.

Apela a ré, alegando ausência de cobertura para o medicamento, tendo em vista que se trata de uso *off label*. Insiste que não há cobertura para tratamentos experimentais, notadamente aqueles sem registro na ANVISA. Invoca tese de recurso repetitivo.

Depois, a ré tece considerações acerca da taxatividade do rol da ANS. Reitera que a negativa foi lícita.

Acrescenta que os pacientes devem recorrer ao Estado, pois é esse ente quem tem obrigação de prestar assistência à saúde, de forma ilimitada.

Alega que assumiu riscos certos e determinados e que o equilíbrio financeiro do contrato deve ser respeitado.

Encerra dizendo que nada deve reembolsar, pois não há cobertura para tratamento *off label*. Ainda que assim não se entenda, requer que a parte contrária apresente documentos comprobatórios do efetivo pagamento. Diz que "não há direito a reembolso sem desembolso".

Também refuta a obrigação de indenizar por danos materiais, já que as notas fiscais de fls. 25/28 não discriminam os serviços/produtos, o que impede análise de eventual limite de reembolso. Pede a improcedência da demanda.

Apelam os autores. Em sede preliminar, requerem a inclusão do viúvo José Fernando Cristófal, que era casado em regime de comunhão parcial de bens com a autora e, portanto, é meeiro dos direitos.

No mérito, alegam que a ré deve ser condenada a reparar o abalo moral decorrente das negativas de cobertura para o tratamento da falecida autora. Não se trata de mero aborrecimento. Sugerem indenização de R\$10.000,00.

Os autores ainda pedem a confirmação da incidência de multa, visto que, apesar da ré ter recebido notificação para cumprimento da liminar em 18.09.2023, o fornecimento só ocorreu em 23.10.2023.

Os recursos foram regularmente processados, com oferecimento de contrarrazões.

É o relatório do essencial.

A falecida autora apresentava diagnóstico de leiomiossarcoma retroperitoneal metastático. Segundo laudo de fls. 14, trata-se de câncer raro e, ante o insucesso de tratamentos quimioterápicos anteriores, a médica assistente prescreveu uso de CABOZANTINIB.

A cobertura para referido medicamento foi negada pela operadora de plano de saúde ré, sob alegação de que o tratamento é experimental, com uso não indicado na bula (*off label*).

Foi concedida tutela de urgência, para obrigar a ré a fornecer o tratamento, no prazo de 48h, sob pena de multa diária de mil reais, limitada a 30 dias (fls. 24/25).

A autora emendou a inicial (fls. 29/30 e 37/38), alegando que teve indicação médica para realização de radioterapia lattice (fl. 31), cuja cobertura foi igualmente negada pela ré, sob o fundamento de que o procedimento não consta no rol da ANS (fl. 32).

A autora alega que pagou pela radioterapia e pleiteia que a ré seja condenada a reembolsá-la, no equivalente a R\$32.815,19.

A autora faleceu no curso do processo. Foi proferida a sentença.

Esse o resumo dos fatos.

Primeiramente, defere-se a habilitação de José Fernando Cristófaló para compor o polo ativo, tendo em vista a comprovação de que era casado com a autora, sob o regime da comunhão parcial de bens.

No mérito, as obrigações de fazer, consistentes no fornecimento de medicamento e radioterapia, tinha caráter personalíssimo. Assim sendo, elas foram extintas com o falecimento da parte.

No entanto, eventuais direitos de caráter patrimonial decorrentes de obrigação de fazer são transmissíveis aos herdeiros. Como consequência, os herdeiros tem legitimidade para suceder a autora no polo ativo e, assim, prosseguir na demanda judicial para satisfação desses direitos.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão relativa à indenização por danos morais, ao editar a súmula 642, que diz:

"O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória".

É que "...embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio ou os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cujus" (AgRg nos EREsp 978.651/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/12/2010, DJe 10/02/2011).

O entendimento já era adotado pela Jurisprudência:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. FALECIMENTO DO AUTOR NO CURSO DA LIDE. LEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS DA VÍTIMA. CULPA PRESUMIDA DO EMPREGADOR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O direito à indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa ad causam para prosseguirem na ação indenizatória.

2. (...)

(AgInt no AREsp 85.987/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VÍTIMA. FALECIMENTO. SUCESSORES. LEGITIMIDADE. PEDIDO. PETIÇÃO INICIAL. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. ART. 42 DO CP. OFENSAS VEICULADAS EM PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL. INAPLICABILIDADE. OFENSAS CONTRA JUIZ. INAPLICABILIDADE. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. REVISÃO PELO STJ. VALOR IRRISÓRIO OU EXCESSIVO. POSSIBILIDADE.

1. Embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio e os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cujus. Precedentes.

2. Se o espólio, em ação própria, pode pleitear a reparação dos danos psicológicos suportados pelo falecido, com mais razão deve se admitir o direito dos sucessores de receberem a indenização moral requerida pelo de cujus em ação por ele próprio iniciada.

3. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo.

Precedentes.

(...)

(REsp 1071158/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 07/11/2011)

E relação à astreintes, eventual legitimidade dos apelantes para prosseguir na cobrança não foi objeto da decisão recorrida, portanto não possível conhecer da matéria nesta sede, sob pena de violação à dialeticidade recursal.

Ademais, poderia ocorrer tumulto processual, pois a cobrança das astreintes está ocorrendo em incidente próprio, como já

determinado pela decisão de fls. 483. Assim sendo, a decisão deve ocorrer naquele incidente.

Quanto às negativas de cobertura, caracterizam falha na prestação dos serviços.

O contrato de prestação de serviços médico-hospitalares submete-se ao Código de Defesa do Consumidor, conforme se depreende da Súmula 608 do C. STJ e 100 desta Corte de Justiça:

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

Súmula 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

Inequívoca a relação de consumo, impõe-se também aplicar às cláusulas de exclusão e limitativas, o disposto nos artigos 46 e 47 da Lei 8.078, de 11.9.90.

Especificamente sobre o contrato em testilha, é típico contrato de adesão, impondo-se a regra de hermenêutica segundo a qual as cláusulas devem ser interpretadas a favor do consumidor que aderiu a contrato-padrão estabelecido pelo fornecedor.

No caso, o medicamento está devidamente registrado na ANVISA (fl. 423). Assim sendo, não há que se falar em desatendimento ao precedente vinculante do Superior Tribunal de Justiça (Resp 1.712.163/SP e REsp 1.726.536/SP).

Ademais, a substância é indicada para tratamento de diversos tipos de câncer, doença que acomete a autora (fl. 424). Vale dizer que a doença da autora atingiu o fígado (fl. 31) e o medicamento é registrado para tratamento desse tipo de câncer.

O relatório médico é bem fundamentado, demonstra que há estudos científicos, fase II, para tratamento da doença da autora, com resultados positivos (fls. 15/16).

Quanto à radioterapia, está igualmente justificada pelo relatório médico, que explica detalhadamente a forma de funcionamento da modalidade Lattice. Ao que consta, esse tipo de radioterapia é indicado para tumores grandes, como no caso (fl. 31).

A eficácia da técnica está suficientemente demonstrada pelo relatório médico, cujas razões sequer foram impugnadas pela ré.

Assim sendo, os pleitos de cobertura para medicamento e

radioterapia encontram amparo na lei 14.454/22, que alterou a lei 9656/98 e tornou o rol da ANS de taxatividade mitigada:

Art. 10 (...)

§ 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: (Incluído dada pela Lei nº 14.454, de 2022)

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou (Incluído dada pela Lei nº 14.454, de 2022)

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.

No caso, a eficácia à luz da ciência da saúde está comprovada pelo relatório médico, que cita estudo científicos.

O tratamento não tem caráter experimental. Não há que se falar em negativa de vigência ao art. 10, I, da Lei 9656/98.

Tendo em vista a prática de ato ilícito pela ré, surge a obrigação de indenizar o danos materiais e morais causados. O pedido tem por fundamento o disposto nos arts. 186 e 927, do Código Civil, bem com o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto ao dano moral, é a dor intensa, a tristeza profunda, a humilhação, o desgaste da imagem, a angústia, a depressão, a mágoa forte, a vergonha intensa, a desonra, enfim, o grande sofrimento que uma pessoa sente em razão de ato ilícito ou, com abuso de direito, praticado por outrem.

Não são danos morais os aborrecimentos cotidianos, a que todos nós estamos sujeitos quando do convívio social. Estes aborrecimentos cotidianos só afetam as pessoas mais sensíveis. Aborrecimentos corriqueiros decorrentes dos riscos de se viver em sociedade e de estabelecer com os pares negócios jurídicos, não são indenizáveis. Caso contrário, um esbarrão na rua, sem qualquer outra consequência, já seria suficiente para pleitear danos morais.

No presente caso, o ilícito consistiu na indevida recusa em custear as terapias, caracterizando verdadeira resistência ao cumprimento do contrato, no momento em que a paciente mais precisava.

Ora, as pessoas contratam planos de saúde, visando enfrentar situações de debilidade física com um pouco mais de tranquilidade.

A conduta da ré causou insegurança quanto à continuidade do tratamento, exacerbando sofrimento em momento de fragilidade da parte autora, portadora de doença grave.

Ademais, a Corte Superior firmou entendimento de que negativa de cobertura é tipo de inadimplemento contratual que gera dano moral:

Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp. 735168 - RJ, Ministra NANCY ANDRIGHI, 3a Turma, DJ de 26.03.2008).

Mais que isso é desnecessário dizer. Assim, o arbitramento da indenização pelo dano moral deve ser feito de forma adequada e moderada, pautado em juízo prudencial.

Não há em nosso ordenamento critério único e objetivo para a sua fixação. Na sua aferição devem ser verificados se foram preenchidos os requisitos da razoabilidade e proporcionalidade. A indenização deve compensar o lesado e desestimular o lesante, sem proporcionar enriquecimento ilícito. Cabe, assim, levar em consideração a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa.

*É que, o valor da condenação por dano moral não tem o objetivo de reparar a dor, que não tem preço, mas de compensá-la de alguma forma, minimizando os sofrimentos do beneficiário, devendo o julgador agir com bom senso, de acordo com as particularidades de cada caso.*¹

O valor da indenização por danos morais deve obedecer à sua dúplici natureza: "compensatória, para minimizar ou compensar o ofendido pelos constrangimentos e dores sofridos, e de pena, para punir o ofensor pelo prática do fato danoso."²

Adotando-se tais critérios, e tendo em conta os fatos narrados, é razoável fixar o valor da indenização em R\$10.000,00 (dez mil reais).

O montante deve ser corrigido monetariamente pela tabela prática do TJSP, desde o arbitramento (súmula 362, STJ), acrescido juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, até 30/08/2024, quando entrou em vigor a Lei 14.905/2024, em observância ao art. 405 do Código Civil. A partir da mencionada data, nos termos do art. 406, §§ 1º e 2º, do Código Civil, os juros de mora deverão incidir conforme a Taxa Legal, correspondente à taxa referencial

¹ Apelação Cível nº 2002 001055-4/0000-00 - Dourados, rel. Des. Atapoã da Costa Feliz

² Apelação Cível nº 2001 008052-4/0000-00 - Campo Grande, rel. Des Joenildo de Sousa Chaves

SELIC, deduzido o índice de atualização monetária previsto no parágrafo único do art. 389, qual seja, o IPCA/IBGE.

Por fim, a ré deve reembolsar integralmente o valor gasto com a realização de radioterapia, visto que a obrigação de pagar tem natureza indenizatória, portanto não está sujeita a limites de reembolso previstas em contrato.

A obrigação decorre da responsabilização pela reparação de danos decorrentes da falha na prestação do serviço, por negativa indevida de cobertura. A obrigação de pagar tem como limite a extensão do dano, não eventuais cláusulas de reembolso contratuais.

Quanto à prova do valor gasto, tem-se como suficiente a nota fiscal de fls. 39, que apresenta descrição de radioterapia e código do procedimento. Referido documento é complementado pelo relatório médico de fls. 31, sendo plenamente possível identificar os serviços prestados.

Tendo em vista o resultado do julgamento, a ré passa a ser integralmente sucumbente, razão pela qual deverá arcar com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação atualizado.

Finalizando, as demais questões arguidas pelas partes ficam prejudicadas, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, perfilhada pela Ministra Diva Malerbi, no julgamento dos EDcl no MS 21.315/DF, proferido em 08/06/2016, já na vigência CPC/2015: *"o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (...), sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"*.

Na hipótese de apresentação de embargos de declaração contra o presente Acórdão, ficam as partes intimadas a se manifestar, no próprio recurso, a respeito de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução n.º 549/2011, com a redação alterada pela Resolução nº 772/2017 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso da parte autora, para (i) deferir a habilitação do viúvo da autora no polo ativo, (ii) condenar a ré ao pagamento de dez mil reais a título de indenização por danos morais. Nega-se provimento ao recurso da ré.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ
RELATOR
(documento assinado digitalmente)