



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000376556

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013770-94.2024.8.26.0004, da Comarca de São Paulo, em que é apelante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, é apelada MARCELA MIZIARA BEZERRA BORGES DE FREITAS.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SALLES ROSSI (Presidente) E BENEDITO ANTONIO OKUNO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

CLARA MARIA ARAÚJO XAVIER

Relatora

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1013770-94.2024.8.26.0004

Comarca: São Paulo

Apelante: Notre Dame Intermédica Saúde S/A

Apelada: Marcela Miziara Bezerra Borges de Freitas

Juiz de Direito: Seung Chul Kim

VOTO Nº 21758

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. MEDICAMENTO. NEGATIVA DE COBERTURA. CONTRATO ANTIGO E NÃO ADAPTADO. Autora diagnosticada com neoplasia maligna de mama que desenvolveu osteopenia e iniciou terapia endócrina adjuvante. Pleito de fornecimento dos medicamentos conforme prescrição médica. Sentença de procedência, condenando a ré a disponibilizar os medicamentos prescritos à autora, bem como ao pagamento de R\$ 6.000,00 a título de indenização por danos morais. Inconformismo da requerida. QUESTÃO EM DISCUSSÃO. 1. A questão em discussão consiste em determinar a obrigação da operadora de plano de saúde em fornecer medicamentos prescritos para tratamento de neoplasia, mesmo em contrato anterior à Lei 9.656/98, e a existência de dano moral pela negativa de cobertura. RAZÕES DE DECIDIR. 2. Mesmo em contratos anteriores à Lei 9.656/98, princípios da boa-fé objetiva e equilíbrio contratual afastam cláusulas abusivas. A operadora não comprovou exclusão contratual do fornecimento de medicamentos. 3. A negativa de cobertura de tratamento essencial à saúde da paciente é abusiva e gera dano moral, considerando o risco à vida e saúde. 4. Desvantagem exagerada imposta ao consumidor, a ameaçar o próprio objeto do contrato. “Pacta sunt servanda” não é absoluto. DISPOSITIVO E TESE. 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A operadora de plano de saúde deve fornecer medicamentos prescritos para tratamento de doenças graves, independentemente de cláusulas contratuais anteriores à Lei 9.656/98. 2. A negativa injusta de cobertura de tratamento essencial configura dano moral. RECURSO DESPROVIDO.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação (fls. 207/223)

interposto por Notre Dame Intermédica Saúde S/A contra a r. sentença de fls. 199/202 que, nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com pedido indenizatório que lhe foi ajuizada por Marcela Miziara Bezerra Borges de Freitas, julgou procedente a demanda, nos seguintes termos: *“Ante o exposto, CONFIRMO a tutela de urgência e JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar a ré à obrigação de fazer consistente na disponibilização dos medicamentos Letrozol 2,5mg, Gossereлина 10,8 mg e Denosumabe 60mg, conforme prescrição médica, bem como condeno a ré ao pagamento de R\$ 6.000,00 a título de danos morais, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora desde a publicação do julgado. Condeno a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que arbitro em 20% sobre o valor da condenação”*.

Inconformada, sustenta a apelante, em síntese, que a negativa é lícita, visto que o contrato é anterior à Lei 9.656/98 e não foi adaptado, destacando que não consta cláusula de fornecimento de medicamentos, ainda que sejam neoplásicos e tratamentos de alta complexidade. Alega que o STF já pacificou entendimento de que para contratos não regulamentados deve-se observar a cobertura pactuada, não podendo fazer retroagir a Lei 9.656/98 ou qualquer norma posterior. Discorre sobre o equilíbrio entre o direito individual e o coletivo, o princípio do mutualismo e a licitude das cláusulas contratuais, colacionando jurisprudência para amparar suas teses. Defende a inexistência de conduta ilícita e, ainda que assim fosse, se trata de mero descumprimento contratual incapaz de gerar dano moral. Assevera que o valor da indenização se mostra excessivo, violando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e com potencial risco de enriquecimento sem causa. Pontua que os honorários advocatícios fixados não refletem a complexidade e o volume de trabalho desempenhados, devendo ser reduzidos. Em vista disso e do mais que argumenta, requer a reforma da sentença para que seja julgado totalmente improcedente o pedido inicial ou,

subsidiariamente, seja reduzido o valor da condenação em danos morais e os honorários advocatícios.

Contrarrazões a fls. 230/239.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É, em síntese, o relatório.

Narra a inicial que a autora, beneficiária de plano de saúde mantido pela requerida, é portadora de neoplasia maligna de mama e que em razão do tratamento desenvolveu osteopenia (CID 10 M85.8). Refere que após a cirurgia para retirada do tumor, iniciou terapia endócrina adjuvante com Letrozol 2,5mg e Gosserelina 10,8mg, além de Denosumabe 60mg, contudo a operadora negou cobertura. Assim, devido à urgência de seu quadro clínico, ajuizou a ação com pedido de tutela de urgência para compelir a ré ao fornecimento dos medicamentos, conforme prescrição médica, bem como ao pagamento de indenização por danos morais

A requerida apresentou defesa, sustentando a licitude da negativa, visto que se trata de plano antigo e não adaptado, com expressa exclusão contratual do tratamento pleiteado.

De início, cumpre destacar que não apresenta maior relevância para a solução do litígio o fato de o contrato ter sido celebrado antes da entrada em vigor da Lei nº 9.656/98.

Não se ignora que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 948634/RS sob a sistemática da repercussão geral (Tema 123), firmou a seguinte tese: *“As disposições da Lei 9.656/1998, à luz do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, somente incidem sobre os contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como nos contratos que, firmados anteriormente, foram adaptados ao seu regime, sendo as respectivas disposições inaplicáveis aos beneficiários que, exercendo sua autonomia de vontade, optaram por manter os planos antigos inalterados”*.

Todavia, ainda que afastada a incidência da Lei

9.656/98, é certo que mesmo no regime do direito comum, os princípios maiores da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual afastam as cláusulas excessivamente onerosas, ou das quais não tiveram exata ciência uma das partes.

Disso decorre que mesmo nos contratos anteriores à Lei nº 9.656/98, a interpretação deve ser a mesma, pois o equilíbrio contratual, a função social do contrato e a boa-fé objetiva já serviam, no direito comum, para controle das cláusulas tidas por abusivas. Não há, em outros termos, direito adquirido a desequilíbrio contratual, nem à imposição de cláusulas iníquas.

Na hipótese dos autos, a requerida alega a inexistência de cláusula que preveja o fornecimento de medicamentos, mesmo que neoplásicos, contudo, deixou de juntar cópia do contrato para comprovar o alegado, ônus que lhe competia.

Por outro lado, há pedido médico indicando expressamente a necessidade do tratamento (fls. 34), sendo de conhecimento notório que doenças graves, como câncer, requerem que o procedimento seja iniciado o quanto antes.

De igual modo, não há dúvida de que existe cobertura contratual para a doença, tendo a operadora, ora apelante, se recusado ao custeio dos medicamentos sob o argumento de exclusão contratual.

Nesse contexto, a negativa da operadora de saúde em cobrir o tratamento, recomendado pela equipe médica como o meio mais adequado para as condições de saúde da paciente, fere o ordenamento jurídico sobre a matéria, em especial, os ditames do Código de Defesa do Consumidor.

Ainda que não houvesse mesmo cláusula contratual que previsse o fornecimento de medicamentos, não pode prevalecer a negativa, porquanto esta implica obstar o tratamento necessário à preservação da vida da paciente e, em última análise, frustrar a finalidade do contrato.

E nem se alegue a necessidade de observar os estritos limites do contrato firmado entre as partes, pois consoante entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: “(...) *é dever contratual da empresa de plano de saúde disponibilizar o necessário para o restabelecimento da saúde do paciente, pelo que não há falar em violação ao princípio da autonomia privada ou ao pacta sunt servanda, mas sim em aplicação do princípio da razoabilidade e da proteção ao consumidor, parte hipossuficiente da relação jurídica estabelecida. Ademais, cuidando-se de típico contrato de adesão, é manifesta a fragilização do pacta sunt servanda, uma vez que o contrato, embora bilateral, possui margem mínima de discutibilidade por parte do aderente*” (REsp nº 1.442.236/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, j. em 17/11/2016).

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

CONTRATO – Prestação de serviços – Plano de saúde – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Contrato antigo e não adaptado – Cláusula de exclusão contrária ao CDC – Súmulas 608 do C. STJ e 100 deste E. Tribunal – Autor, segurado, diagnosticado com adenocarcinoma de pulmão metastático (CID 10 C 34), submetido à quimioterapia e tratamentos que tiverem cobertura e lhe causou efeitos adversos e mutações KRAS G12C – Indicação de Sotorasibe 960mg, 1 vez ao dia, via oral – Negativa de fornecimento – Inadmissibilidade – Inclusão, na apólice, de tratamento para a moléstia, devendo toda e qualquer medida tendente a minimizá-la ou eliminá-la ser coberta, não cabendo à seguradora estabelecer a terapia, o material ou a

medicação a ser prescrita, mas ao médico que assiste o paciente, por ser o profissional habilitado para tanto Súmula nº 102 desta Corte – Existência – Uso domiciliar para medicamentos antineoplásicos - Obrigatoriedade – Recurso improvido.

(TJSP; Apelação Cível 1041145-76.2024.8.26.0002; Relator (a): Alvaro Passos; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/04/2025; Data de Registro: 10/04/2025)

APELAÇÃO DA RÉ. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE ANGIOPLASTIA COM IMPANTE DE STENT FARMACOLÓGICO. NEGATIVA DE COBERTURA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. Apelo objetivando a reforma da sentença que determinou a realização dos procedimentos cirúrgicos prescritos ao autor. Inaplicabilidade da Lei nº 9.656/98 aos contratos anteriores à sua vigência ou não adaptados. Tese firmada pelo STF em sede de repercussão geral. Tema 123. Afastamento da incidência da Lei nº 9.656/98. Implantação de "stent". Negativa de cobertura. Abusividade reconhecida, com fundamento no CDC, no Código Civil e na Súmula 93 do TJSP. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1008672-69.2023.8.26.0132; Relator (a): Olavo Sá; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma I (Direito

Privado 1); Foro de Catanduva - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/03/2025; Data de Registro: 21/03/2025)

Ação de cominatória de obrigação de fazer. Plano de saúde. Autora que sofre de dificuldade para se alimentar e refluxo. Negativa de cobertura ao custeio do exame "manometria esofágica computadorizada com teste provocativo", sob a justificativa de não constar da cobertura contratual. Alegação ainda de se tratar de contrato antigo e não adaptado. Irrelevância. Questão que deve ser analisada sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor. Inteligência do Tema 123 do C. STF e da Súmula 608 do STJ. Negativa que é incontroversa, mas deve ser considerada abusiva. Relatório médico que afirma a necessidade de realização da investigação, para correto direcionamento do tratamento. Adequação do tratamento que compete ao médico. Ré, por seu turno, que não indica a existência de exame diverso, apto a diagnosticar a patologia apresentada pela Autora. Observância ao item 2 do julgamento realizado pelo STJ, em sua Segunda Seção, na análise do EREsp 1.889.704. Recusa injustificada. Precedentes do STJ. Sentença de procedência mantida. Honorários sucumbenciais majorados para 20% do valor da causa. Recurso não provido.

(TJSP; Apelação Cível 1003265-11.2022.8.26.0070; Relator (a): João Pazine Neto; Órgão Julgador: 3ª

Câmara de Direito Privado; Foro de Batatais - 2ª Vara
Cível; Data do Julgamento: 21/03/2025; Data de
Registro: 21/03/2025)

Em sendo assim, evidente a obrigação da operadora
em fornecer os medicamentos conforme prescrição médica.

No que tange aos danos morais, melhor sorte não
assiste à apelante.

Isto porque, conquanto a discussão envolvendo
interpretação de disposição contratual, em regra, não seja causa para
ocorrência de danos morais, é inegável que, no caso dos autos, a injusta recusa
de cobertura dos medicamentos prescritos à autora colocou sua saúde em risco,
vez que em tratamento de doença grave.

O critério para a fixação do valor da indenização,
como se sabe, deve observar os princípios da razoabilidade e da
proporcionalidade, pois se por um lado a indenização destina-se a compensar o
abalo moral decorrente do ato ilícito, por outro não pode servir de fonte de
enriquecimento indevido.

Vale dizer: a indenização não deve ser tal que traduza
enriquecimento sem causa e nem tão ínfima que represente, por via reflexa,
despreocupação com eventual reincidência na prática.

Desse modo, na fixação da indenização
correspondente devem ser considerados diversos elementos, tais como a
natureza do dano, a capacidade econômica das partes envolvidas e, ainda, o
caráter pedagógico da penalidade, para evitar novas condutas desviantes.

A par disso, o valor arbitrado pelo juízo *a quo*, no
patamar de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), mostra-se adequado, por ser quantia
consentânea com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade diante
das particularidades dos autos, sem caracterizar o enriquecimento ilícito da

autora.

Com relação aos honorários advocatícios, sem razão a apelante, vez que o percentual fixado obedeceu aos parâmetros do art. 85, § 2º do Código de Processo Civil. Além disso, o patrono da autora demonstrou zelo profissional ao juntar toda a documentação, inclusive a bula dos medicamentos prescritos à autora, com a exordial, bem como providenciar a entrega da liminar à ré e se manifestar sempre que intimado pelo juízo.

A sentença deu correta solução a lide, não merecendo qualquer reparo.

Considerando que os honorários advocatícios já foram fixados no valor máximo permitido, deixo de aplicar a majoração prevista no art. 85, § 11 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, considerando a existência de precedentes das Cortes Superiores que vêm apontando a necessidade do prequestionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados, a fim de se evitar eventuais embargos de declaração apenas para tal finalidade, por falta de sua expressa remissão no acórdão, ainda que examinados implicitamente, reputa-se prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais suscitados pelas partes.

Daí porque, ante o exposto, pelo meu voto, nos termos supraconsignados, nego provimento ao recurso.

CLARA MARIA ARAÚJO XAVIER
Relatora