



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000406457

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1134892-77.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, é apelado JOSÉ ALFREDO RUIZ LEITE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 ALBERTO GOSSON (Presidente sem voto), ALEXANDRE MARCONDES E ENÉAS COSTA GARCIA.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

CLAUDIO GODOY

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n. 1134892-77.2024.8.26.0100

Comarca: São Paulo

Apelante: Notre Dame Intermédica Saúde S/A

Apelado: José Alfredo Ruiz Leite

Juiz: Dr. Carlos Eduardo Vieira Ramos

Voto n. 33.039

Plano de saúde. Paciente acometido de câncer de cólon, com metástases no fígado e pulmões, necessitando se submeter a tratamento consistente em associação de quimioterapia sistêmica com quimioterapia intra-arterial hepática. Junta Médica da ré que se opôs à administração intra-arterial do medicamento, concordando apenas com a administração sistêmica. Abusividade. Caso em que, primariamente, incumbe ao médico que atende o paciente indicar o melhor tratamento a seu quadro, ressalvado eventual abuso, não demonstrado no caso concreto. Dano moral configurado. Indenização bem arbitrada. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença (fls. 345/361) que julgou procedente ação cominatória e indenizatória ajuizada em face da Notre Dame, para o fim de “condenar a parte requerida à obrigação de fazer consistente na adoção das providências necessárias ao custeio e fornecimento de todos os materiais e meios necessários para que se realize o tratamento prescrito pelos médicos que acompanham a parte autora, observada a rede credenciada disponibilizada; condenar a parte requerida a proceder o reembolso dos valores despendidos com o tratamento; condenar a parte requerida a pagar, a título de danos morais, R\$ 10.000,00” (fls. 359). A ré foi condenada a arcar com as custas e

despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação.

A vencida, em sua irresignação (fls. 374/394), sustenta que *“cumpriu fielmente os termos do contrato e da lei ao negar cobertura para uma cirurgia que não está prevista no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, que é taxativo”* (fls. 383). Aduz inexistir dano moral no caso concreto e, subsidiariamente, postula a redução do valor da indenização.

Recurso regularmente processado e respondido (fls. 401/407).

É o relatório.

Persistem, no caso, as seguintes ponderações, lançadas no julgamento do AI nº **2283576-33.2024.8.26.0000**:

“Conforme se colhe do relatório médico que acompanha a inicial que o autor foi diagnosticado com “câncer de cólon com metástases no fígado e pulmões” (fls. 21), sendo-lhe prescrito tratamento consistente na “associação de quimioterapia sistêmica com quimioterapia intra-arterial hepática (aplicação de medicação in locu) para aumentar a concentração do quimioterápico no fígado” (fls. 22).

Acionada na esfera administrativa, nota-

se que a ré não questionou os medicamentos indicados pelo médico do autor, mas, sim, a modalidade de administração – intra-arterial. Assim, concluiu a Junta Médica que, tratando-se de “doença disseminada, a conduta sistêmica seria preferencial ao caso” (fls. 26/27).

Portanto, nem se parece discutir propriamente a inserção ou não dos medicamentos no rol da ANS, mas sim a forma de sua utilização para o combate da doença, assim as Diretrizes de Utilização. Mas, de toda sorte, aparentemente não se justifica a recusa.

Sabe-se que a natureza experimental deve ser tomada como atinente a tratamento ou remédios ainda em fase de teste, desconhecidos do atendimento comum aos pacientes, o que no caso não se infere, tanto mais havida recomendação médica de profissional que cuida do autor.

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, no qual se destaca que “pelo termo 'tratamento experimental', cuja cobertura está de fato excluída do contrato, se deve entender apenas aquele sem qualquer base científica, não aprovado pela comunidade e literatura médicas, muito menos ministrado a pacientes em situação similar. Seriam os casos, por exemplo, de tratamentos à base de florais, cromoterapia, ou outros, ainda sem comprovação científica séria” (Ap. Cív. n. 550.495.4/9-00).

Do mesmo modo:

“ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR. Seguro saúde. Recusa de cobertura de exame, porque não consta do rol de procedimentos da ANS. Sentença de procedência. Recurso da seguradora. Alegação de cláusula expressa de exclusão. Descabimento. Cláusula genérica, que não fornece ao consumidor, informação adequada acerca das limitações contratuais.” (Ap. Cív. n. 990.10.281566-8, Rel. Des. Teixeira Leite, j. em 26.08.2010)

Ademais, se o procedimento visa ao tratamento ou mesmo à cura de determinado quadro clínico, justamente o apresentado pelo paciente, assim se se trata de procedimento medicamente indicado para enfrentar doença coberta, então descabe exclusão, sob pena de se erigir uma daquelas cláusulas chamadas perplexas, que privam o negócio de seu efeito básico, e sem dúvida frustra a legítima expectativa do consumidor, em evidente afronta ao preceito do artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor aplicável à espécie dada sua natureza de ordem pública, e por se cuidar de contrato de trato sucessivo, diferido no tempo, que não se forram à incidência da lei nova, máxime quando se imponha preservar princípio básico (art. 2.035 do Código Civil).

Veja-se que sobrelevam, especialmente nos contratos de consumo e, mais, cativos e de longa duração, como o presente, a que inerente, de um lado, uma intrínseca desigualdade das partes e, de outro, a expectativa da permanência e completude da cobertura de contingências médico-hospitalares, novos valores que o solidarismo e a dignidade humana impõem, mercê do comando, antes de

tudo, dos próprios artigos 1º e 3º, combinados com os artigos 196 e 199, estes ligados pelo nexó que lhes dá o artigo 197, todos da Constituição Federal.

Em diversos termos, em todos os contratos, mas sobretudo nos de consumo, erige-se princípio, o da boa-fé objetiva (art. 4º, III, do CDC), de que dimanam a transparência e a confiança que devem ser preservadas, máxime quando se tem em mira serviços de relevância pública e de especial função social, como são os de prestação de assistência médica e hospitalar.

Pois é a boa-fé objetiva, justamente, haurida, de início, da disposição do parágrafo 242 da lei civil tedesca, que, em sua função hermenêutica, com as quais concorrem suas funções corretivas (de recomposição do equilíbrio contratual) e supletiva (de criação de deveres denominados anexos, laterais, instrumentais ou secundários), determina, quando menos, a interpretação das cláusulas contratuais em favor do aderente (art. 47 do CDC).

*Impende não olvidar, à cognição do recurso, conforme oportuna advertência de Cláudia Lima Marques, que, em contratos de plano de saúde, “exclusões genéricas desequilibram o conteúdo do contrato de seguro-saúde, de planos de saúde e dos demais seguros relacionados à saúde”, (in **Contratos no CDC, RT, 4a ed., 838**).*

Note-se, ademais, que a prescrição veio

acompanhada de detalhada explicação técnica acerca do histórico do agravado, e foi exarado por profissional de hospital de elevada reputação.

Nesse sentido, e em casos também envolvendo administração intra-arterial do quimioterápico, este Tribunal já assim decidiu:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. Irresignação da ré contra decisão que concedeu a tutela de urgência para cobertura de tratamento oncológico. Não acolhimento. Presença dos requisitos do art. 300, CPC. Agravada diagnosticada com retinoblastoma bilateral, necessitando de tratamento quimioterápico, conforme relatório médico. Tratamento que se mostra necessário, em princípio, à tentativa de recuperação da saúde da segurada. Risco de dano consistente no agravamento do quadro de saúde da paciente. Irrelevância de previsão no rol de procedimentos obrigatórios da ANS. Negativa de cobertura, a princípio, abusiva. Aplicação do disposto no artigo 51, IV, do CDC. Astreinte no valor de R\$ 10.000,00. Medida legal prevista no art. 536, § 1º, do CPC, e necessária para que se cumpra a obrigação. Valor suficiente a garantir a autoridade da decisão judicial. Redução descabida, ante o atendimento do artigo 537 do CPC. Fixação de teto para astreintes que não é obrigatória, neste momento, já que possível a revisão do montante alcançado a título de multa por descumprimento em sede de eventual cumprimento de sentença. Precedente. Decisão mantida. AGRAVO DESPROVIDO”(Agravado de Instrumento nº

2122995-44.2024.8.26.0000; 3ª Câmara de Direito Privado do TJSP, v.un.; Rel. DonegáMorandini, j. 25/07/2024).

“PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO OFF LABEL. Sentença de parcial procedência. APELAÇÃO. Irresignação da ré. Autor com diagnóstico de neoplasia maligna de cólon (CID 10 C18), com extensa doença hepática. Prescrição de tratamento com "Oxaliplatina 85 mg/m² intra-arterial hepática e manutenção de fluoracilinfusional endovenoso, 6 ciclos ou até toxicidade limitante". Negativa da operadora de saúde em fornecer o tratamento com Oxaliplatina, por falta de inclusão no rol da ANS e por se tratar de medicação supostamente experimental. Inadmissibilidade. Exegese das Súmulas nº 95 e 102 do TJSP. Rol de procedimentos que possui natureza meramente exemplificativa. Advento da Lei nº 14.454/2022. Ineficácia do tratamento não demonstrada pela operadora ré. Obrigatoriedade do fornecimento do medicamento pela ré. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO”(Apelação Cível nº 1023554-35.2023.8.26.0100; 2ª Câmara de Direito Privado do TJSP, v.un.; Rel. Maria Salete Corrêa Dias, j. 07/05/2024).

No mais, quanto à alegação de que o tratamento já havia sido autorizado, destaque-se não ser possível concluir se a autorização indicada a fls. 10 refere-se à quimioterapia na forma prescrita pelo oncologista do autor ou na forma que a Junta Médica da ré entendeu ser adequada ao caso”.

Nesta oportunidade, não se entende que as

razões do apelo infirmem os fundamentos do quanto consignado no julgamento do agravo de instrumento. O raciocínio ali adotado é, agora, também suficiente para que se mantenha a determinação de cobertura do tratamento.

Neste contexto, quanto aos danos morais, tem-se que configurados. Isto de pronto se assentando que, ainda a tanto não se reduza, em sua mais ampla acepção (v.g. **Anderson Shreiber, *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 118-119**), para o caso em tela importa a compreensão do dano moral como qualquer violação a direitos que têm seu valor fonte na dignidade humana. Ou seja, os direitos chamados da personalidade. E até porque objeto de especial proteção, tem-se que o dano já esteja na própria conduta de violação. Daí dizer-se que o dano moral seja ou esteja “*in re ipsa*”.

Na lição de Maria Celina Bodin de Moraes (***Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 130**), o dano moral há de ser reconduzido, diretamente, ao valor básico do sistema, elevado ao nível de princípio fundante da República (art. 1º, III, da CF/88), que é a dignidade da pessoa humana. Nas suas palavras, o que o ordenamento faz é “*concretizar ou densificar a cláusula de proteção humana, não admitindo que violações à igualdade, à integridade psico-física, à liberdade e à solidariedade (social e familiar) permaneçam irressarcidas*”. (***Op.cit.* p. 131**).

É mesmo uma preocupação com a concretização do princípio da dignidade, de que, na intenção de

preservar a integridade físico-psíquica da pessoa, a obrigação de segurança é forte matiz e o dano moral é instrumento (sobre esse movimento de concretização, inclusive no campo da responsabilidade civil, conferir: **Antônio Junqueira de Azevedo, Caracterização jurídica da dignidade humana. In. *Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 181).**

Por isso que, inclusive como levado ao texto do **Enunciado 159 do CEJ**, a violação havida deve ser grave, a fim de se evitar a mercantilização de situações existenciais, envolvendo direitos essenciais, apequenando o sistema protetivo em que se concebe a indenização moral, pelo que não se há de concebê-la apenas como resultado automático de descumprimento contratual.

Não é, porém, o que se entende havido na espécie. Com efeito, tem-se indevida recusa de cobertura de tratamento contra câncer em estágio avançado, havendo metástase em outros órgãos, como fígado e pulmões.

Por fim, não se há de olvidar que o dano moral cumpre um papel também profilático, de desestímulo ao ofensor, dissuasório de condutas ofensivas que se revistam de real gravidade, como na espécie se considera ocorrido.

A propósito, lembra Fernando Noronha que a própria responsabilidade civil ganha, hoje, novas funções, além daquela reparatória, dentre as quais, justamente, a dissuasória, que também quer *preventiva* (**inDesenvolvimentos Contemporâneos da**

Responsabilidade Civil. In: Revista dos Tribunais. Ano 88. v. 761. março 1999. p. 31-44). Na mesma esteira, ainda que à luz de sistema diverso, acentuam G.L. Williams e B.A. Hepple que a indenização, em casos como o presente, nos quais havidos danos que chamam de exemplares, serve a preservar a força do direito e a constituir um sistema de prevenção (*in I fondamenti del diritto dei "torts". Trad. Mario Serio. Ed. Scientifich Italiane. Camerino. 1983. p. 52-53*).

Porém, mesmo assim, a indenização não pode ser de molde a, mais que compensar, representar lucro, indevido enriquecimento ao ofendido, monetarizando-se situações existenciais, assim mercantilizadas e, por isso, apequenadas. (cf. **Anderson Schreiber, Novos paradigmas da responsabilidade civil, Atlas, p. 187-190**).

Assim, atentando-se à dupla função do dano moral, de compensação à vítima, mas sem lhe representar fonte de indevido enriquecimento, mantém-se o valor de indenização definido na sentença, de R\$ 10.000,00, adequado às especificidades do presente caso.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, majorados os honorários advocatícios para 12% do valor atualizado da condenação.

CLAUDIO GODOY

relator