



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000420558

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005590-78.2023.8.26.0019, da Comarca de Americana, em que é apelante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, são apelados KELI REGINA ORTOLANE ROSALEN, FELIPE ORTOLANE ROSALEN, GUILHERME ORTOLANE ROSALEN e PEDRO ROSALEN JUNIOR.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA (Presidente sem voto), ENIO ZULIANI E ALCIDES LEOPOLDO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

FATIMA CRISTINA RUPPERT MAZZO

Relatora

Assinatura Eletrônica

Voto nº 11.773

Apelação Cível: 1005590-78.2023.8.26.0019

Apelante : Notre Dame Intermédica Saúde S/A

Apelada : Keli Regina Ortolane Rosalen.

Apelado : Felipe Ortolane Rosalen.

Apelado : Guilherme Ortolane Rosalen.

Apelado : Pedro Rosalen Junior

Origem: 2ª Vara Cível - Foro de Americana

Juiz sentenciante: Dr(a). Marcos Cosme Porto

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA QUE JULGOU PREJUDICADA A OBRIGAÇÃO DE FAZER, ANTE O FALECIMENTO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO E MANTEVE A MULTA DIÁRIA NOS TERMOS FIXADOS, ATÉ A DATA DO FALECIMENTO DO AUTOR, BEM COMO CONDENOU AS RÉS, DE FORMA SOLIDÁRIA, AO PAGAMENTO DE R\$ 30.000,00, A TÍTULO DE DANOS MORAIS. IRRESIGNAÇÃO DA CORRÊ. DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. I. **Caso em Exame. 1.** Apelação interposta pela corrê contra sentença que julgou procedente ação indenizatória, condenando os requeridos ao pagamento de R\$ 30.000,00, com correção monetária e juros, após o falecimento do autor originário. II. **Questão em Discussão 2.** A questão em discussão consiste em (i) determinar se houve perda superveniente do objeto devido ao falecimento do autor; (ii) verificar a obrigatoriedade de cobertura de medicamentos off label; (iii) avaliar a existência de dano moral e o quantum indenizatório. III. **Razões de Decidir 3.** A perda do objeto não se aplica, pois o direito à indenização por danos morais transmite-se aos herdeiros, conforme Súmula 642 do STJ. 4. A negativa de cobertura de medicamentos off label é abusiva, pois a indicação médica deve prevalecer sobre restrições contratuais, conforme precedentes do STJ. IV. **Dispositivo e Tese 5. Recurso da corrê a que se NEGA PROVIMENTO. Tese de julgamento:** 1. A negativa de cobertura de medicamento prescrito por médico é abusiva, mesmo que seja "off label". 2. O direito à indenização por danos morais transmite-se aos herdeiros com o falecimento do titular. **Legislação Citada:** Código de Defesa do Consumidor, art. 47, art. 51, inciso IV, e parágrafo 1º, inciso II. Código Civil, art. 186, art. 421. Código de Processo Civil, art. 85, §11, art. 1.025. **Jurisprudência Citada:** STJ, Súmula 642. TJSP, Apelação Cível 1005587-30.2024.8.26.0362, Rel. Angela Moreno Pacheco de Rezende Lopes, j. 03/04/2025. TJSP, Apelação Cível 0008150-51.2023.8.26.0361, Rel. Marcus Vinicius Gonçalves, j. 14.11.2024. TJSP, Apelação Cível 1010776-65.2023.8.26.0348, Rel. Carlos Alberto de Salles, j. 20/08/2024.

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S.A., contra sentença que, em Ação de Obrigação de Fazer c.c. Tutela de Urgência, originalmente promovida por Pedro Rosalen Júnior, julgou procedente a Ação indenizatória.

Ao relatório da sentença de fls. 435/442, que ora adoto, anoto que, após a fundamentação, o feito foi julgado procedente para, ante o falecimento do autor originário, julgar *“prejudicada a decisão que concedeu a tutela provisória para o cumprimento de obrigação de fazer, mantida a multa diária nos termos fixados, até a data do falecimento do autor, julgo procedente a ação indenizatória para condenar os requeridos, de forma solidária, ao pagamento de R\$ 30.000,00, com correção monetária a partir dessa sentença e juros de 1% ao mês, a partir da citação.”*

Irresignada, a corré Notre Dame interpôs a mencionada Apelação (fls. 445/461) tendo alegado, preliminarmente (i) ocorrência de superveniente perda do objeto em razão do falecimento do autor; no mérito teceu considerações sobre (ii) o medicamento *off label*, tendo arguido que em momento algum, se recusou a cobrir tratamentos ao paciente, mas que a negativa de liberação dos medicamentos ocorreu devido à solicitação de seu uso *off-label*; (iii) inexistência de dano moral e, subsidiariamente (iv) revisão do *quantum* indenizatório. Pleiteou, assim, a reforma da sentença, com a improcedência da Ação.

Contrarrazões da parte autora devidamente apresentadas (fls. 468/472).

Processado o recurso, com as contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi transferido à minha relatoria conforme termo de fl. 477.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

DA PRELIMINAR

Alega a Apelante que, em razão do óbito do autor originário da Ação teria ocorrido a perda superveniente do objeto.

A Ação tem como pretensão, além da obrigação de fazer consistente no fornecimento/custeio dos medicamentos e tratamentos prescritos ao paciente, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00.

A questão já foi enfrentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que editou a

Súmula 642, que é clara ao determinar que “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”.

Ademais, o falecimento do autor ocorreu em 28/05/2023 (fl. 419), ou seja, após a prolação de decisão de tutela, que fixou multa em caso de descumprimento (fls. 61/63 majorada na decisão de fl. 218), com o que, a multa por descumprimento da obrigação é devida até a data do óbito, como bem indicado na sentença.

Nesse sentido, em caso análogo:

“PLANO DE SAÚDE - Cumprimento de sentença - Descumprimento da determinação imposta à executada, para autorização e custeio do tratamento do exequente, com fornecimento de home care e atendimentos de especialistas, que ficou configurado - Ausência de justificativa plausível para o descumprimento - Impossibilidade de cumprir a determinação judicial que não restou comprovada - Incidência de multa que se afigura devida no cumprimento da obrigação - Alegação da requerida de que, ante o falecimento da parte autora o cumprimento deveria ser extinto, em razão do caráter personalíssimo da obrigação - Não acolhimento - **Falecimento ocorrido somente após a prolação da sentença e interposição do recurso - Necessidade de reconhecimento da obrigação até a data do falecimento** - Multa que, no entanto, não pode constituir fonte de enriquecimento sem causa, tendo alcançado quase cinco vezes o valor da obrigação principal - Redução para R\$ 30.000,00 que se afigura razoável - Recurso parcialmente provido” (Apelação Cível nº 0008150-51.2023.8.26.0361, 6ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Marcus Vinicius Gonçalves, j. 14.11.2024) (*grifei)

DO MÉRITO

Com relação ao contrato de plano de saúde havido entre o autor originário e a ré há de se aplicar as Súmulas 608 do C. Superior Tribunal de Justiça e 100 deste E. Tribunal de Justiça, que determina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.

Em que pese a irresignação da ré, ora Apelante, restou incontroverso nos autos que ao autor originário, diagnosticado com neoplasia, melanoma cutâneo nodular, houve indicação de tratamento com combinação de Ipilimumabe e Nivolumabe (fl. 40).

Quanto à medicação, alega a Apelante que se tratam de fármacos *off label*, ou seja,
Apelação Cível nº 1005590-78.2023.8.26.0019 - Voto nº 11773

sua indicação se deu para hipótese não prevista na bula, com o que não haveria obrigatoriedade de cobertura pela ora Apelante.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se debruçou sobre o tema:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANOS DE SAÚDE. NEGATIVA JURISDICIONAL. DE PRESTAÇÃO 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 EXEMPLIFICATIVO. MAJORAÇÃO DE ANS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. (...) 6. A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) editou a Resolução Normativa 338/2013, vigente ao tempo da demanda, disciplinando que consiste em tratamento experimental aquele que não possui as indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA (uso off label). 7. Quem decide se a situação concreta de enfermidade do paciente está adequada ao tratamento conforme as indicações da bula/manual da ANVISA daquele específico remédio é o profissional médico. Autorizar que a operadora negue a cobertura de tratamento sob a justificativa de que a doença do paciente não está contida nas indicações da bula representa inegável ingerência na ciência médica, em odioso e inaceitável prejuízo do paciente enfermo. (...) 9. A ingerência da operadora, além de não ter fundamento na Lei 9.656/98, consiste em ação iníqua e abusiva na relação contratual, e coloca concretamente o consumidor em desvantagem exagerada (art. 51, IV, do CDC). 10. O fato de o procedimento não constar do rol da ANS não afasta o dever de cobertura do plano de saúde, haja vista se tratar de rol meramente exemplificativo. Precedentes. (...) ” (REsp 1.769.557/CE, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 13.11.2018) (*grifei)

Nesse sentido, esta Câmara:

PLANO DE SAÚDE – Ilegitimidade passiva afastada – Requerida que afirma realizar apenas auditoria dos serviços médicos e hospitalares - Documento colacionado aos autos que demonstra ser a recorrente a responsável por autorizar medicamentos e materiais para os membros do "Plano Professores" - Gestora do plano que em relação ao beneficiário assume a posição de fornecedora, ainda que

o plano da empregadora seja de autogestão - **Negativa de cobertura dos medicamentos Ipilimumabe e Nivolumabe – Abusividade – Não excluindo o contrato o tratamento da doença, não podem ser excluídos os procedimentos, exames, materiais e medicamentos necessários à cura** – Obrigatoriedade do fornecimento do medicamento ainda que para uso off label ou uso domiciliar pela existência de prescrição médica – Diferenciação entre uso off label e tratamento experimental - Aplicação das Súmulas 95 e 102 do TJSP e Precedentes do STJ - Decisão contida no o REsp 1733013/PR que não importou em overruling - Caracterização do dano moral – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1053893-79.2020.8.26.0100; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/03/2021; Data de Registro: 15/03/2021)

Não se desconhece o determinado pelo Superior Tribunal de Justiça Tema nº 106, Resp 1.657.156/RJ. Contudo, é inaplicável ao caso, porquanto a questão submetida a julgamento tratou da obrigatoriedade do **Poder Público** fornecer medicamentos que estão fora da lista do Sistema Único de Saúde (SUS), **e não de particulares, como o caso da ré**, desde que presentes três requisitos: laudo médico que comprove a necessidade do produto, incapacidade financeira do paciente e registro do remédio na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Como dito anteriormente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento que: "**a jurisprudência deste Tribunal Superior é uníssona no sentido de que é abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui do plano de saúde terapia ou tratamento mais apropriado para determinado tipo de patologia alcançada pelo contrato**" (AgRg no AREsp 488.347/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 26/09/2014), bem como que: "o contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas **não lhe sendo permitido, ao contrário, delimitar os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade constante da cobertura**" (AgRg no Ag 1355252/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2014, DJe 05/08/2014). (*grifei)

Nesse sentido, a Súmula 102 deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo: "*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.*".

A propósito, a Eminente Ministra Nancy Andrighi, do C. STJ, em voto proferido pelo julgamento do REsp 1.053.810/SP, fez a seguinte e importante observação, que ora se colaciona:

“O objetivo do contrato de seguro de assistência médico-hospitalar é o de garantir a saúde do segurado contra evento futuro e incerto, desde que esteja prevista contratualmente a cobertura referente à determinada patologia; a seguradora se obriga a indenizar o segurado pelos custos com o tratamento adequado desde que sobrevenha a doença, sendo esta a finalidade fundamental do seguro-saúde.- Somente ao médico que acompanha o caso é dado estabelecer qual o tratamento adequado para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade que acometeu o paciente; a seguradora não está habilitada, tampouco autorizada a limitar as alternativas possíveis para o restabelecimento da saúde do segurado, sob pena de colocar em risco a vida do consumidor.”

Anote-se que tendo em vista a prescrição médica para o tratamento ao então autor, era ônus da ré, ora Apelante, demonstrar a ausência dos requisitos legais para sua cobertura, nos termos da Lei, em especial, que não existiria eficácia de tal tratamento, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico.

Ausente prova nesse sentido, a cobertura era mesmo obrigatória.

Não se pode perder de vista, como exposto anteriormente, que a relação entre as partes é de consumo, portanto, a prescrição médica gera verossimilhança da alegação da eficácia de tal tratamento, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico, a permitir a inversão do ônus da prova.

O entendimento acima esposado se dá ante o que preconiza o Código de Defesa do Consumidor, que, em seu artigo 47 dispõe que as cláusulas contratuais serão interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor.

A exclusão de cobertura do procedimento/tratamento, além de importar afronta ao princípio da boa-fé (artigo 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor), representa clara afronta ao artigo 51, parágrafo 1º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, por colocar o consumidor em posição de desvantagem exagerada, restringindo direitos e obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto e equilíbrio contratual.

O caso em apreço, portanto, se ajusta aos dispositivos mencionados, porquanto verificou-se a exclusão de cobertura de tratamento devidamente prescrito, o que colocou a

paciente em posição de desvantagem exagerada, de modo a colocar em risco a sua saúde, o que além disso, contraria a função social do contrato nos termos do que preconiza o artigo 421 do Código Civil.

Nesse sentido, esta Colenda Câmara:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO "OFF LABEL". RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame. Recurso de apelação interposto pela operadora de plano de saúde contra sentença que julgou procedentes os pedidos para autorizar e custear tratamento com medicamentos Vidaza e Venetoclax, além do pagamento de despesas hospitalares comprovadas. A operadora alega cerceamento de defesa e ausência de obrigação contratual para fornecimento de medicamento "off label". II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em determinar se a operadora de plano de saúde é obrigada a custear medicamentos "off label" prescritos por médico, mesmo que não estejam no rol da ANS. III. Razões de Decidir. 3. A indicação do tratamento cabe ao médico, não podendo a operadora opor-se com base em argumentos financeiros. 4. O rol da ANS é exemplificativo, e a negativa de cobertura com base em exclusão contratual é abusiva. IV. Dispositivo e Tese. 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A negativa de cobertura de medicamento prescrito por médico é abusiva, mesmo que seja "off label". 2. O rol da ANS é exemplificativo e não esgota as possibilidades de tratamento. (TJSP; Apelação Cível 1000626-60.2024.8.26.0228; Relator (a): Vitor Frederico Kümpel; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 38ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/01/2025; Data de Registro: 08/01/2025) (*grifei)

SEGURO SAÚDE – Autor diagnosticado com neoplasia maligna de bexiga (CID C67) – Negativa de cobertura ao tratamento prescrito com o medicamento Keytruda (Pembrolizumabe) – Abusividade – Aplicação do CDC – Cobertura devida – Fármaco aprovado pela ANVISA – Obrigatoriedade da cobertura do medicamento para tratamento de câncer – Precedentes do STJ e aplicação das Súmulas 95 e 102 do TJSP - Reembolso integral devido – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1051582-50.2022.8.26.0002; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/01/2024; Data de Registro: 19/01/2024) (*grifei)

E ainda, o restante da jurisprudência:

Apelação cível. Ação de obrigação de fazer para custeio de medicamento. **Negativa de cobertura do medicamento "Ipilimumabe". Insurgência do réu. 1. Recusa à cobertura do medicamento, ao argumento de que não há indicação na bula de tal medicamento para a doença descrita ("off label"), ausência no rol de procedimentos da ANS e previsão contratual. 2. Abusividade. Contrato anterior à Lei nº 9.656 /98 e não adaptado. Aplicam-se os ditames previstos no CDC. Dever de cobertura. Caso em que, primariamente, incumbe ao médico que atende o paciente indicar o melhor tratamento a seu quadro. 3. Taxatividade do Rol mitigada. Superveniência da Lei 14.454/22. Caráter experimental não evidenciado. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1000286-88.2024.8.26.0011; Relator (a): Ricardo Pereira Junior; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma V (Direito Privado 1); Foro Regional XI - Pinheiros - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/10/2024; Data de Registro: 22/10/2024) (*grifei)**

Quanto ao dano moral e o *quantum* fixado, melhor sorte não assiste à Apelante.

A configuração do dever de indenizar depende dos seguintes pressupostos: da ação ou omissão, da culpa do agente, do dano e do nexo de causalidade. A ação ou omissão é o ato praticado em desacordo com a norma jurídica, violando direitos de outrem de forma a causar-lhe danos materiais ou morais.

A culpa do agente é a infração a um dever de conduta que leva em conta os padrões médios de comportamento. O ato ilícito, enfim, deve conduzir ao resultado danoso para que se materialize o indispensável nexo de causalidade e o consequente dever de indenizar.

Nesse sentido, ensina Carlos Roberto Gonçalves que a responsabilidade traz a necessidade do exame positivo da presença de quatro elementos essenciais: “*ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade, e o dano experimentado pela vítima*” (Carlos Roberto Gonçalves, Responsabilidade civil, 8ª ed., SP: Saraiva, 2003, p. 31).

Imperioso anotar que para caracterização da responsabilidade civil deve restar comprovado o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta comissiva ou omissiva do suposto agente do dano, devendo ser afastadas as causas excludentes do nexo causal.

Nesse sentido: “*O ponto central da responsabilidade civil está situado no nexo de*”
Apelação Cível nº 1005590-78.2023.8.26.0019 -Voto nº 11773

causalidade. Não interessa se a responsabilidade civil é de natureza contratual ou extracontratual, de ordem objetiva ou subjetiva, sendo neste último caso despicienda a aferição de culpa do agente se antes não for encontrado o nexo causal entre o dano e a conduta do agente. Com efeito, para a caracterização da responsabilidade civil, antes de tudo, há de existir e estar comprovado o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta comissiva ou omissiva do agente e afastada qualquer das causas excludentes do nexo causal, tais como a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, o caso fortuito ou a força maior, por exemplo". (REsp 1615971/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira turma, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016).

Depreende-se do art. 186 do Código Civil que o ato ilícito ocorre quando violado o direito de outrem, ainda que exclusivamente moral, por ação ou omissão, negligência ou imprudência

O dano moral, no presente caso, é indiscutível. A conduta da ré, ora Apelante, ultrapassou a mera negativa sobre extensão de cobertura contratual. Configurou, sim, verdadeiro atentado à dignidade do paciente, autor originário da presente Ação, que, num momento crucial em que lhe foi prescrito tratamento para o tratamento oncológico que o acometeu, teve negado o custeio dos fármacos para concretizar o tratamento indicado.

Dessa forma, considerando os aspectos que envolvem a experiência sofrida pelo autor, que acometido por doença grave e com expressa indicação de utilização da combinação dos fármacos indicados à fl. 40, que em muito extrapolou o mero aborrecimento, vez que envolveu questão importante de saúde e urgência no tratamento ante a gravidade do quadro de saúde, acertada a conclusão da sentença quanto à ocorrência do dano moral indenizável.

Isso porque, a negativa de custeio do tratamento que se refere à doença devidamente coberta pelo plano, gera dano moral indenizável, como já se reconheceu amplamente na Jurisprudência, vez que se expôs o autor a uma situação de vulnerabilidade agravada, obrigando-o a recorrer ao Judiciário para obter o tratamento médico indicado. Tal circunstância, aliada à gravidade do quadro de saúde do autor, que, inclusive, veio à óbito no curso na Ação, alguns dias após a concessão da tutela, evidenciam a aflição psicológica e o prejuízo à dignidade do paciente, que extrapolaram o mero dissabor, com o que não se trata de um simples inadimplemento contratual.

Ao contratar um plano de saúde o que se espera, em contrapartida ao pagamento das mensalidades, é a tranquilidade de que, se tenha o acesso ao tratamento de saúde quando

necessário. A conduta da ré violou as expectativas do autor tendo lhe causado danos.

Assim, houve clara violação a direito da personalidade, o que restou caracterizado pela negativa ao tratamento prescrito e prolongou desnecessariamente a dor e sofrimento do paciente, que, em razão da moléstia que o acometeu, necessitava dos fármacos que lhe foram prescritos, caracterizando-se o dano moral *in re ipsa*, sendo desnecessárias maiores argumentações a esse respeito.

A reparação do dano moral tem por finalidade compensar o abalo moral e prevenir novas falhas sem promover enriquecimento indevido e deve se dar dentro de parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, atentando-se à condição das partes, a natureza da falha e a extensão do dano. O montante não pode ser ínfimo nem excessivo, devendo corresponder à realidade do gravame.

O *quantum* fixado se mostrou dentro dos parâmetros indicados, posto que se mostra adequado e proporcional, de modo a atender ao caráter pedagógico e compensatório da indenização, bem como considerando-se os precedentes desta Corte e a gravidade da conduta da ré.

Acerca da ocorrência do dano moral e da razoabilidade e proporcionalidade do valor fixado, este Egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. Recusa no fornecimento de medicamento TAS-102 (Lonsurf) para tratamento de adenocarcinoma de cólon. Sentença de procedência. Inconformismo da ré. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Eleição de tratamento/medicamento que é de responsabilidade do médico assistente e não do plano de saúde. Súmula nº 95 do TJSP. Taxatividade do rol da ANS reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência (EResp 1886929/SP e EResp 1889704/SP). Operadora de plano ou seguro de saúde que 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. Requerida que não comprovou a existência de medicamento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao Rol a afastar o medicamento prescrito pelo médico assistente. Dever de custeio. **Dano Moral. Ocorrência. Dever em indenizar que prescinde de prova do prejuízo. Natureza "in re ipsa". Condenação ao pagamento de indenização por danos morais arbitrados em R\$30.000,00. Sentença mantida. Recurso desprovido.** (TJSP; Apelação Cível 1001070-32.2022.8.26.0562; Relator (a): Hertha Helena de

Oliveira; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/09/2022; Data de Registro: 15/09/2022) (***grifei**)

Apelação. Obrigação Indenizatória. de fazer c.c. Seguro-Saúde. Paciente diagnosticada com carcinoma de mama estágio IV invasivo, com metástase pleural, hepática, coluna vertebral e bacia. Ante insucesso com quase dez outros quimioterápicos, houve indicação médica para utilização dos medicamentos FULVESTRANTO, PALBOCICLIBE e DENOSUMABE, e Radioterapia Paliativa Antiálgica. Recusa do plano de saúde em custear o medicamento PALBOCICLIBE, sob alegação de não estar registrado na ANVISA. **Sentença de procedência para condenar a ré no fornecimento do medicamento e indenizar o autor em danos morais no importe de R\$ 30.000,00.** Apelação da ré. Os procedimentos de saúde cobertos pelos planos não podem sofrer limitações quando o paciente está em tratamento e quando prescritos por médico. Proteção do direito à vida (art 5º da CF). Precedentes desta Corte. Súmulas 90, 95, 96 e 102 do TJ-SP. Inteligência do art. 35-F da Lei 9.656/98. **Danos morais evidentes. Recusa que ultrapassa o mero dissabor. Doença em estado gravíssimo. Autora que veio a óbito logo no início do processo. Valor dos danos morais que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Sentença mantida. Apelação Recurso improvido.**(TJSP; Cível 1064855-33.2016.8.26.0576; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/08/2019; Data de Registro: 15/08/2019) (***grifei**)

Logo, fica mantida a sentença pelos próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Por derradeiro, para fins do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, 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, dou por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais suscitados pelas partes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto.

Em razão do que restou decidido, nos termos do que dispõe o artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios a serem pagos pela Apelante



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em favor dos causídicos da parte Apelada para 17% (dezessete por cento) sobre o valor atualizado da condenação

É o voto.

FATIMA CRISTINA RUPPERT MAZZO

Relatora