



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000448306

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1042918-82.2022.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, são apelados JÚLIA GUIMARÃES PEREIRA, FABIANE GUIMARÃES PEREIRA e FLAVIA GUIMARÃES PEREIRA.

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, 8 de maio de 2025.

FATIMA CRISTINA RUPPERT MAZZO

Relatora

Assinatura Eletrônica

Voto nº 11.779

Apelação Cível: 1042918-82.2022.8.26.0114

Apelante : Unimed Campinas Cooperativa de Trabalho Médico

Apelado : Júlia Guimarães Pereira.

Apelada : Fabiane Guimarães Pereira.

Apelada : Flavia Guimarães Pereira

Origem: 2ª Vara Cível - Foro de Campinas

Juiz sentenciante: Dr(a). Júnior da Luz Miranda

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER E DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ. I. Caso em Exame. 1. Apelação interposta pela ré contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de obrigação de fazer cumulada com danos morais, movida pelo autor, determinando o fornecimento de tratamento com medicamento Lybtayo – Cemiplimabe e indenização por danos morais de R\$ 5.000,00. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar (i) ausência de cobertura contratual e legal para o tratamento; (ii) não configuração de excepcionalidade no caso concreto; (iii) improcedência do pedido de indenização por danos morais ou redução do valor da condenação. III. Razões de Decidir 3. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, conforme Súmulas 608 do STJ e 100 do TJSP. 4. Prescrição médica justificada e ausência de prova pela ré sobre a ineficácia do tratamento justificam a obrigatoriedade de cobertura. 5. Negativa de cobertura configurou abuso, violando direitos do consumidor e princípios contratuais. IV. Dispositivo e Tese 5. **Recurso da ré a que se NEGA PROVIMENTO, com observação.** Tese de julgamento: 1. A negativa de cobertura de tratamento prescrito é abusiva. 2. A indenização por danos morais é devida em caso de negativa de cobertura de tratamento necessário. Legislação Citada: CF/1988, art. 47, 51, 186, 421. Lei nº 9.656/98, art. 10, §13, I. Código de Defesa do Consumidor, art. 47, 51, IV, §1º, II. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no AREsp 488.347/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 18.09.2014. TJSP, Apelação Cível 1027457-36.2023.8.26.0405, Rel. Alcides Leopoldo, j. 08.01.2025. TJSP, Apelação Cível 1004513-59.2024.8.26.0161, Rel. Vitor Frederico Kümpel, j. 14.11.2024.

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por UNIMED CAMPINAS - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, contra sentença que, em Ação de Obrigação de Fazer cumulada

com Pedido de Danos Morais e Antecipação de Tutela, movida originariamente por ANTONIO MARCOS DE AZEVEDO PEREIRA, julgou parcialmente procedente o feito.

Adoto o relatório da sentença de fls. 395/412 e a ele acrescento que, após a fundamentação, o Juízo confirmou a tutela de urgência concedida às fls. 137/138 (que determinou à ré o fornecimento do tratamento indicado pelo médico do autor – tratamento com medicamento Lybtayo – Cemiplimabe, conforme necessidade do paciente e prescrição pelo profissional responsável, em rede pública ou particular, às suas expensas), bem como condenou a ré a indenizar o dano moral suportado pelo autor, no importe de R\$5.000,00 (cinco mil Reais).

Opostos Embargos de Declaração pela ré (fls. 415/416), tiveram seu provimento negado pela decisão de fls. 418/419.

Irresignada, a ré interpôs a mencionada Apelação (fls. 422/433), tendo arguido acerca (i) da ausência de cobertura contratual e legal para o tratamento; (ii) da não configuração de excepcionalidade no caso concreto – não atendimento dos requisitos estabelecidos pelo STJ – ausência de comprovação de eficácia do tratamento; (iii) da improcedência do pedido de indenização por danos morais ou, alternativamente, redução do valor da condenação.

Petição da ré, que comunicou acerca do falecimento do autor (fl. 439), seguida da decisão de fl. 440 que determinou a regularização processual, ante o óbito. Sobreveio a decisão de fl. 444 que suspendeu o curso da Ação e ratificou a determinação de regularização do polo ativo.

Petição de fls. 447 e documentos de fls. 448/458, para regularização do polo ativo e juntada das procurações e certidão de óbito do autor originário.

Decisão de fl. 459 deferiu a substituição processual e determinou a manifestação em contrarrazões.

Processado o recurso, sem contrarrazões (certidão de fl. 463), subiram os autos.

O feito foi transferido à minha relatoria, conforme termo de fl. 467.

Não houve oposição ao julgamento virtual (fls. 470 e 472).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

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:

Súmula STJ nº 608: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”

Súmula TJSP nº 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”.

Feita essa consideração inicial, cumpre anotar que restou incontroverso nos autos que ao autor originário, diagnosticado com Neoplasia Maligna dos Brônquios e Pulmões estágio IV, metástases pulmonar e em mediastino, houve indicação de tratamento com o medicamento Lybtayo – Cemiplimabe.

Quanto à medicação, alega a Apelante que se trata de fármaco *off label*, ou seja, sua indicação se deu para hipótese não prevista na bula, com o que não haveria obrigatoriedade de cobertura pela ora Apelante, sendo que a negativa de cobertura não representaria nenhuma ilegalidade, já que tal conduta é amparada no anexo II da RN 465/2021 editado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, assim como na Lei nº. 9.656/98.

Anote-se que tendo em vista a prescrição médica devidamente justificada para a utilização do fármaco, era ônus da ré, ora Apelante, demonstrar a ausência dos requisitos legais para sua cobertura, nos termos da Lei, em especial, que não existe 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.

Ao contrário, o feito restou amplamente instruído, sendo relevante transcrever o seguinte trecho da bem lançada sentença:

“Em 18/12/2023 a CONITEC, expediu nota técnica com recomendação do medicamento Lybtayo Cemiplimabe, para o tratamento de câncer de pulmão de não pequenas células, diagnóstico do autor.

Expedido ofício à ANS (ff.351-352), esta informou que o medicamento em questão é aprovado na ANVISA, para diversos usos inclusive Câncer de pulmão de não pequenas células (CPNPC), não excluiu a obrigatoriedade, mas recomendou a requisição de informações com o médico assistente (ff. 373-381).

(...)

Portanto, conforme se observa o medicamento não foi indeferido expressamente pela ANS, não se trata de fármaco experimental, inclusive é registrado na ANVISA.

Além disso, a nota técnica do NAT-JUS/SP (fls. 368/370) indicou a eficácia e recomendação técnica do tratamento em comento.

Não se pode perder de vista 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.

Assim é que, restaram preenchidas as condições previstas na Lei acerca da cobertura obrigatória, conforme constante do inciso I, parágrafo 13, do artigo 10, da Lei nº 9.656/98, a tornar obrigatória a cobertura assistencial pleiteada.

Não se desconhece o atual posicionamento jurisprudencial do C. STJ quanto ao Rol da ANS (EREsp n. 1.889.704/SP e 1.886.929/SP).

Contudo, 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)

No mesmo sentido, se mostra oportuno transcrever trecho do Acórdão lançado pelo Eminentíssimo Desembargador desta Câmara, Dr. Alcides Leopoldo, por ocasião de julgamento realizado em caso análogo ao presente:

“Não se pode opor a vigente Resolução Normativa RN n. 465/2021 da ANS naquilo em que viola a Lei n. 8.078/90 (Súmula 608 STJ) quanto à devida prestação dos serviços contratados, a não ser que a Operadora demonstre que existe, para a cura ou atendimento do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol, consoante entendimento dos EREsp 1886929 e EREsp 1889704, o que não foi demonstrado pela Operadora.” (in TJSP; Apelação

Cível 1027457-36.2023.8.26.0405; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/01/2025; Data de Registro: 08/01/2025)

Além disso, este Egrégio Tribunal de Justiça, sumulou entendimento acerca da abusividade de negativa de tratamento:

Súmula 102: 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.

Especificamente, ao caso dos autos, ainda, a Súmula 95:

Súmula 95: Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico.

Veja-se, ainda, que *“a necessidade do procedimento foi comprovada após diversos relatórios e documentos médicos (ff. 23; 31-78; 84-85), preenchendo integralmente os requisitos legais preconizados pela lei nº 9.656/1998. Houve, igualmente, prova suficiente da excepcionalidade, conforme jurisprudência do STJ, justificando a extensão do contrato e a aplicação das normas a casos não contemplados, especialmente diante da recomendação médica e nota técnica do NAT-JUS/SP, respaldando a eficácia da terapia.”*

O entendimento acima esposado se dá, ainda, 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 o 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.

Logo, não comprovou a Apelante que o tratamento da doença esta excluído da cobertura contratual. Assim, não pode delimitar o tratamento, como acima se expôs.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. Sentença de procedência para determinar à ré que autorize o tratamento indicado à autora, bem como proceda ao pagamento de R\$ 20.000,00 a título de danos morais. Insurgência da ré. Autora portadora de com câncer do colo do útero, vem sendo tratada com radioterapia concomitante com quimioterapia e com quadro de metástase no sistema nervoso central e nos pulmões com expressa indicação de tratamento com o medicamento Cemiplimabe 350 mg. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Expedido ofício ao Natjus que emitiu parecer favorável ao uso do fármaco. Alegação da operadora de saúde de inexistência de ilegalidade na limitação de cobertura pelo Rol da ANS. Descabimento. Negativa de cobertura por alegação de ser tratamento off label. Demora no cumprimento da liminar. Danos morais razoavelmente fixados, ante a gravidade dos fatos praticados e suas consequências à apelada, servindo, ainda, como desestímulo à repetição de tais condutas danosas. Recurso de apelação da parte autora pugnando fixação de multa por descumprimento de ordem judicial. Não cabimento. Já houve ordem fixando multando nos autos de origem, cuja cobrança deve ser feita na fase de execução. Sentença de procedência preservada. RECURSOS DESPROVIDOS. (TJSP; Apelação Cível 1004513-59.2024.8.26.0161; Relator (a): Vitor Frederico Kämpel; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Diadema - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/11/2024; Data de Registro: 14/11/2024

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Tutela Provisória de Urgência - Plano de Saúde – Autora portadora de Carcinoma Espinocelular de pele em pálpebra inferior esquerda - Tutela provisória de urgência deferida para tratamento com o fármaco Cemiplimabe 350mg – Insurgência da ré com fundamento na ausência de previsão no Rol da ANS e uso off label do medicamento – Não acolhimento – Medicamento registrado na Anvisa e tratamento indicado baseado em evidências – Obrigatoriedade de cobertura de medicamento vinculado a tratamento de câncer – Precedentes do STJ - Fumus boni iuris e periculum in mora caracterizados – Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2023446-61.2024.8.26.0000; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Apelação Cível nº 1042918-82.2022.8.26.0114 -Voto nº 11779

Foro Central Cível - 39ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/02/2024; Data de Registro: 27/02/2024)

Cabe, porém, a ressalva, ante o falecimento superveniente do autor originário, ocorrido em 24/05/2024, após a prolação da sentença, que a obrigação da ré quanto ao tratamento cessou com o falecimento do titular do direito.

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 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 medicamento para o tratamento oncológico que o acometeu, teve negado o custeio do fármaco para concretizar o tratamento indicado.

Veja-se que o dano moral indenizável pressupõe a demonstração de relevante lesão aos direitos relacionados à personalidade, tais como à honra ou intimidade daquele que se sente prejudicado, cuja reparação apenas é devida caso a ofensa seja tão grave a ponto de extrapolar os meros aborrecimentos do cotidiano.

Os critérios utilizados para aferir a constituição do dano moral devem ser avaliados segundo a gravidade do ato e a sua repercussão, levando-se em conta a concepção ético-jurídica dominante na sociedade, afastando-se de fatores extremamente subjetivos, como sensibilidade ou frieza exacerbada de alguns.

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 após a prolação da sentença, 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.

A negativa de cobertura, especialmente em situações de urgência e gravidade, extrapola o descumprimento ordinário de uma obrigação contratual. Gera sofrimento psíquico, angústia e aflição emocional no paciente e lhe atinge a dignidade e integridade física

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.

No mais, cumpre anotar que a reparação do dano moral tem por finalidade compensar o abalo moral e prevenir novas falhas sem promover enriquecimento indevido. O arbitramento 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.

Ante o falecimento do autor originário, ocorrido após a prolação da sentença e interposição da Apelação, reputo relevante esclarecer acerca da condenação em danos morais, que segundo a Súmula 642 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, “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”.

Os demais argumentos da parte Apelante não têm o condão de alterar a conclusão a que chegou esta Relatora.

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, com a observação que, ante o falecimento do autor originário após a prolação da sentença, o pleito cominatório, consistente no fornecimento do medicamento, restou prejudicado desde o falecimento.

Deixo de majorar os honorários de sucumbência, ante a ausência de contrarrazões.

É o voto.

FATIMA CRISTINA RUPPERT MAZZO

Relatora