



Apelação Cível nº 0804415-60.2022.8.19.0052

Apelante: ESPÓLIO DE JOSE ARTUR DE OLIVEIRA REP/P/S/INV ALAIN BOECHAT DE OLIVEIRA

Apelado: SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE

Origem: JUÍZO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARARUAMA

Relatora: Desembargadora **MARIA HELENA PINTO MACHADO**

**DIREITO DO CONSUMIDOR E CIVIL.
APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE.
NEGATIVA PARCIAL DE COBERTURA DE
TRATAMENTO ONCOLÓGICO. DANOS
MORAIS E MATERIAIS. PROVIMENTO.**

I. CASO EM EXAME

- Apelação cível interposta contra sentença que extinguiu sem resolução do mérito o pedido de obrigação de fazer e condenou a ré ao pagamento de R\$ 500,00 por dano moral, em ação que objetivava o custeio de tratamento de radioterapia e quimioterapia para paciente com glioblastoma.

- Fato relevante. Autor obteve tutela de urgência para custeio do tratamento, mas a ré forneceu apenas o medicamento quimioterápico, obrigando o autor a custear a radioterapia. Sobreveio o óbito do autor no curso do processo.

- Decisão anterior. Sentença que afastou a obrigação de fazer e fixou indenização moral em valor reduzido.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

- Há três questões em discussão: (i) saber se houve falha na prestação do serviço pela operadora ao não custear integralmente o tratamento indicado; (ii) saber se é devido o ressarcimento dos danos materiais decorrentes do custeio da radioterapia; e (iii) saber se o valor fixado a título de dano moral deve ser majorado.



III. RAZÕES DE DECIDIR

- Comprovada a prescrição médica e a urgência do tratamento, é abusiva a negativa ou limitação de cobertura, ainda que baseada em cláusula contratual ou ausência de registro específico, quando em risco a vida do paciente.
- A operadora forneceu apenas parte do tratamento, descumprindo a tutela de urgência, o que caracteriza falha na prestação do serviço.
- Demonstrado o desembolso com radioterapia, é devido o ressarcimento a título de dano material, com correção monetária desde o pagamento e juros a partir da citação.
- O dano moral é *in re ipsa*, diante da recusa indevida de cobertura em contexto de doença grave, sendo inadequado o valor fixado na sentença.
- A indenização deve observar a proporcionalidade, com função compensatória e pedagógica, sendo majorada para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

IV. DISPOSITIVO

Recurso **provido**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 0804415-60.2022.8.19.0000 em que figura como Apelante: ESPÓLIO DE JOSE ARTUR DE OLIVEIRA REP/P/S/INV ALAIN BOECHAT DE OLIVEIRA e Apelado: SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAUDE

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em julgar o presente recurso, nos termos da certidão de julgamento.



RELATÓRIO

Trata-se de ação de obrigação de fazer proposta por José Artur de Oliveira em face de Sul América Companhia de Seguro Saúde, narrando em suma estar hospitalizado com glioblastoma.

Narra ser necessário o tratamento com fornecimento de "medicação radioterapia concomitantemente a quimioterapia temozolamida, radioterapia no Hospital Beneficência Portuguesa, Unidade Paulista".

Pede a condenação na obrigação de fazer e compensação por dano moral. Indica como valor da causa R\$ 200.000,00.

O Juízo concedeu parcialmente para determinar à ré o custeio do tratamento médico ao autor, sob pena de multa diária de R\$ 150,00 (index 36190382).

O réu aduziu que cumpriu a liminar, juntando comprovante da entrega do medicamento no index 38255952.

Em contestação suscita falta de interesse de agir, ante ausência de falha na prestação do serviço. No mérito, requer improcedência, eis que o procedimento é eletivo. Nega os elementos da responsabilidade civil.

Indeferido o requerimento de justiça gratuita (index 56402878).

Certidão de óbito do autor juntada, datado de 05.1.2023, aos 71 anos de idade no Hospital São Camilo, domiciliado em SP (index 6034554).

Agravo de instrumento interposto pelo Espólio, desprovido (0038920-38.2023.8.19.0000).

O Juízo facultou réplica e manifestação das partes em provas.

Sentença (index 408/410), nos seguintes termos:

“Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações (art. 434 do Código de Processo Civil).

Estão presentes os pressupostos para o desenvolvimento válido do processo e as condições para o legítimo exercício do direito de ação, pela teoria da asserção.

O autor era consumidor do plano de saúde réu, conforme documento do index 36068576. Não apresentou boleto de mensalidade.

Quanto à obrigação de fazer, não incidiu astreinte.

No que tange ao dano moral, reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor, tem direito à adequada informação quanto ao prazo para entrega do medicamento requisitado por médico (arts. 4º, I, e 6º, VI, da Lei nº 8.078/90 - CDC).

A fixação do quantum devido deve atender ao princípio da razoabilidade, pois se impõe, a um só tempo, reparar a lesão moral sofrida pela parte autora sem representar enriquecimento sem causa e, ainda, garantir o caráter punitivo-pedagógico da verba, pois a indenização deve valer como desestímulo à prática de não informar adequadamente.

Orienta a Súmula 75 do TJRJ: "O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte".

Outrossim, o princípio da boa-fé objetiva deve reger as relações contratuais (arts. 113 e 422 do Código Civil).

Deixo de fixar em alto patamar o quantum compensatório em razão de não haver prova de extenso lapso temporal na análise do requerimento autoral junto a ré, bem como falta de apresentação do contrato e das mensalidades.

Dispositivo:

Isto posto, julgo extinto sem resolução do mérito o pedido de obrigação de fazer, com fulcro no art. 485, VI, do CPC.

Condeno o réu a pagar R\$ 500,00 a título de dano moral ao Espólio, com juros de 1% ao mês e correção monetária, ambos a partir da publicação da presente.

Custas pro rata.



Compensados honorários advocatícios”.

Inconformada, o Espólio da parte autora ofertou apelação (index168388441) alegando em suas razões que custeou o tratamento de radioterapia, que deveria ter sido fornecido pelo Apelado conforme determinação liminar previamente concedida.

Apesar da clara ordem judicial que obrigava o Apelado a fornecer o medicamento e o tratamento de radioterapia necessário, este descumpriu a decisão integral e forneceu apenas o medicamento quimioterápico, impondo ao Apelante a necessidade de arcar com os altos custos do tratamento da radioterapia de forma particular.

Sustenta que o descumprimento da liminar teve consequências trágicas, pois o Apelante veio a óbito em decorrência da falta do medicamento e do tratamento oportuno e em tempo hábil. Tal fato evidencia não apenas a gravidade da conduta do Apelado, mas também a extensão do sofrimento causado ao Apelante e seus familiares, agravando ainda mais o abalo moral decorrente.

Argumenta que a sentença, ao ignorar tais documentos e fatos, e alegar que a parte não juntou os documentos necessários para cumprimento no disposto no art. 434 do CPC, que impõe à parte o dever de instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos necessários à prova de suas alegações é um completo absurdo.

Ressalta que em caso de necessidade o próprio juízo poderia ter requerido tais provas a qualquer uma das partes tanto a Autora quanto ao Réu, uma vez que são de fácil acesso, bem como deve ser ressaltado que não houve oportunidade a parte Autora de sequer falar em réplica ou provas.

No que tange à indenização por dano moral, a fixação do *quantum* compensatório em R\$ 500,00 (quinhentos reais) mostra-se flagrantemente equivocada frente à gravidade dos fatos narrados. O Apelante, enquanto consumidor hipossuficiente, amparado pelos princípios estabelecidos nos arts. 4º, inciso I, e 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, enfrentou extremo sofrimento e prejuízos irreparáveis decorrentes do descumprimento de uma ordem judicial que visava proteger sua saúde e dignidade, direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

O valor arbitrado, além de violar o princípio da razoabilidade, não cumpre o caráter punitivo-pedagógico da indenização por danos morais, que visa estimular condutas abusivas e reiteradas do Apelado. É necessário que o compensatório



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Décima Sexta Câmara de Direito Privado

quântico seja majorado, a fim de refletir de forma proporcional à gravidade do dano causado.

Requer o provimento do recurso para majorar o valor da indenização por danos morais, bem como seja devidamente incluído o dano material suportado pelo Autor, provocado pelo descaso da empresa Ré ao descumprir a TUTELA DE URGÊNCIA onde o mesmo teve que custear a radioterapia, conforme nota fiscal acostada aos autos. Além de ser acrescida a correta aplicação da multa diária até ao menos a data do óbito do Autor, posto que com seu falecimento se perdeu o objeto da tutela e assim conforme amplamente demonstrado a tutela não foi cumprida em sua totalidade e assim a multa permanece hígida e forte, sendo devida até, ao menos, a data da morte do Autor.

Contrarrazões em prestígio da sentença (index 219967911)

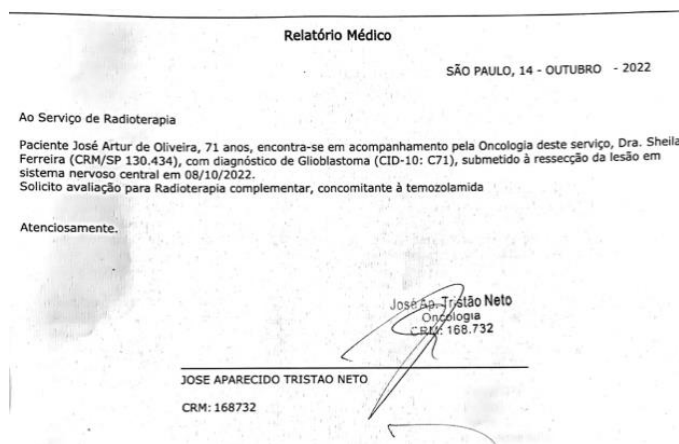
É o relatório.

VOTO

Recebo o recurso, eis que tempestivo e devidamente instruído.

Com efeito, inexistem dúvidas de que a parte autora é usuária do serviço de assistência médica prestado pelo réu, sendo necessário tecer a cronologia dos fatos ao longo o trâmite processual, considerando que a causa de pedir aponta a demora da operadora em autorizar o tratamento indicado para o autor, portador de tumor cerebral denominado glioblastoma.

A parte apelante juntou o laudo médico com o tratamento prescrito, demonstrando que não obteve resposta para a solicitação efetuada em 14/10/2022:





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Décima Sexta Câmara de Direito Privado

Status do Procedimento	Status do Procedimento
Histórico da Autorização	
25/10/2022 11:54:42 Solicitada VPP, Em análise HOSPITAL BP	03/11/2022 12:26:18 Aguardando justificativa técnica do solicitante SuAmérica
31/10/2022 10:11:53 Aguardando justificativa técnica do solicitante SuAmérica	03/11/2022 16:26:02 Aguardando Nova Análise, Após Resposta do Prestador HOSPITAL BP
03/11/2022 12:26:18 Aguardando justificativa técnica do solicitante SuAmérica	07/11/2022 09:33:04 Aguardando justificativa técnica do solicitante SuAmérica
03/11/2022 16:26:02 Aguardando Nova Análise, Após Resposta do Prestador	08/11/2022 10:03:37 Aguardando Nova Análise, Após Resposta do Prestador HOSPITAL BP

O médico assistente inclusive renovou o pedido mencionando a urgência para que o autor começasse o tratamento em razão da agressividade deste tipo de câncer.

Relatório Médico

SÃO PAULO, 03 - NOVEMBRO - 2022

Ao convênio de saúde, com URGÊNCIA

Paciente José Artur de Oliveira, 71 anos, encontra-se em acompanhamento pela Oncologia deste serviço, Dra. Sheila Ferreira (CRM/SP 130.434), com diagnóstico de Glioblastoma (CID-10: C71).

Submetido à ressecção cirúrgica parcial da lesão em sistema nervoso central em 08/10/2022.

Aguarda autorização pelo convênio desde 14/10/2022 para Radioterapia concomitante a Quimioterapia (Temozolamida). Radioterapia solicitada via Serviço de Radioterapia do Hospital Beneficência Portuguesa, unidade Paulista.

Em 02/11/2022 paciente é rehospitalizado por crises convulsivas e identificado novo crescimento de lesão tumoral de cerebral.

Portanto reenvio documentos comprobatórios e solicito URGÊNCIA na autorização da Radioterapia, tendo em vista a rápido aumento da lesão e característica de agressividade da doença, com alto risco de piora clínica e mortalidade caso não inicie rapidamente o tratamento solicitado.

Atenciosamente,

José Ap. Trisção Neto
Oncologia
CRM: 168.732

JOSE APARECIDO TRISTAO NETO
CRM: 168732

Após a concessão da tutela de urgência, a apelada apenas forneceu o medicamento, entregue em 10/11/2022, precisando arcar com o custeio da radioterapia, conforme notas fiscais juntadas, totalizando 19.816,25, restando patente que a conduta da apelada inegavelmente contribuiu sobremaneira para agravar o abalo psicológico e o quadro de saúde do autor, que veio a falecer em 05/01/2023.

Cumprе destacar, porto que oportuno, que mesmo que existisse cláusula contratual que implicasse em negativa ou que ensejasse análise tão demorada para a autorização da radioterapia e medicamento solicitados pelo médico assistente, visto que à época da solicitação o medicamento temozolomida ainda não possuía registro



ativo na Anvisa para o tratamento de tumores cerebrais, como glioblastoma, há entendimento já consolidado, no sentido de que são abusivas as cláusulas contratuais que restringem o direito ao tratamento necessário e mais adequado à situação do paciente em risco de morte, demonstrada, na espécie, a excepcionalidade da hipótese.

Confira-se os enunciados nº 211 e 340 da Súmula do TJRJ e jurisprudência do E. STJ:

Nº 211 “Havendo divergência entre o seguro saúde contratado e o profissional responsável pelo procedimento cirúrgico, quanto à técnica e ao material a serem empregados, a escolha cabe ao médico incumbido de sua realização”.

Nº. 340 "Ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, revela-se abusiva a que exclui o custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento da doença coberta pelo plano".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que os limites contratuais do plano de saúde podem restringir as doenças que terão cobertura do plano, mas não o tipo de tratamento eleito pelo médico para seu paciente. Veja-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 368.748/SP. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. TERCEIRA TURMA. DATA DO JULGAMENTO: 10/06/2014. DATA DA PUBLICAÇÃO: 20/06/2014. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DOMICILIAR. RECUSA INDEVIDA A COBERTURA. 1. O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma. 2. É abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado. 3. Agravo regimental desprovido.” (grifado). Não há dúvidas, aliás, de que a escolha do tratamento cabe ao profissional responsável, assim como dispõe o Enunciado nº 211 da Súmula deste Tribunal: "HAVENDO DIVERGÊNCIA ENTRE O SEGURO SAÚDE CONTRATADO E O PROFISSIONAL

RESPONSÁVEL PELO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO,
QUANTO À TÉCNICA E AO MATERIAL A SEREM
EMPREGADOS, A ESCOLHA CABE AO MÉDICO
INCUMBIDO DE SUA REALIZAÇÃO."

Enfim, por qualquer ângulo que se olhe, comprovada está a má prestação do serviço pela operadora, hábil a ensejar a compensação por danos morais, sendo este é *in re ipsa*, ou seja, deriva do próprio fato ofensivo, de tal modo que provado este fato está demonstrado o dano moral, numa presunção natural que decorre das regras da experiência comum.

Considerando que inexistem critérios legais acerca do *quantum* devido para a reparação por dano extrapatrimonial, deve o julgador arbitrá-lo de acordo com sua convicção, em valor capaz de suavizar as consequências do evento danoso e de desestimular práticas similares, com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista que não deve acarretar enriquecimento ilícito, tampouco deve ser fixado em valor inexpressivo, em função do caráter pedagógico/punitivo do instituto.

Atualmente, a jurisprudência vem buscando não deixar a vítima de atos ilícitos sem ressarcimento, de modo que a verba indenizatória seja fixada em valor suficiente para compensar o dano sofrido, mas sem gerar o enriquecimento sem causa do consumidor. Segundo Sérgio Cavalieri Filho, "*a indenização deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano*"¹.

No caso em exame, o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) não se revela adequado de forma alguma para compensar todo o estresse do autor, em momento que, por si só já, é extremamente angustiante, considerando a gravidade da doença que acometia o autor, que exigia intervenção rápida.

O autor precisou, ainda, arcar com os custos da radioterapia não obstante o comando judicial da tutela provisória de urgência, circunstância que também é fator de preocupação na medida em que o valor da mensalidade do plano de saúde é paga pontualmente para exatamente obter a cobertura em um momento de necessidade.

Destaque-se que o direito à indenização se transfere aos herdeiros ou sucessores, que possuem legitimidade para dar prosseguimento ao feito, a teor do art. 943 do Código Civil. De igual modo, o direito à indenização por dano moral, transmite-se com a morte do titular, possuindo os herdeiros da parte autora originária legitimidade ativa para prosseguir a ação indenizatória, conforme Súmula nº 642 do

¹ Sérgio Cavalieri Filho in "Programa de Responsabilidade Civil"



STJ.

Na esteira dos parâmetros e critérios de fixação acima apontados, a verba reparatória deve ser fixada no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para compensar a angústia suportada pela parte autora em razão dos fatos narrados e, ao mesmo tempo, servir de desestímulo à prática adotada pela ré.

Também deve ser reembolsado o valor do tratamento da radioterapia, conforme notas fiscais juntadas, acrescidos de correção monetária a partir do desembolso e juros a partir da citação.

À conta de tais considerações, voto no sentido de **dar provimento** ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Majoro a verba honorária para 11% sobre o valor da condenação, na forma do art. 85, § 11º do CPC.

Rio de Janeiro, 05 de maio de 2026.

Desembargadora **MARIA HELENA PINTO MACHADO**
Relatora