

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0096314-68.2021.8.19.0001

APELANTE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - CASSI

APELADO: ESPÓLIO DE JOSÉ AUREO DE OLIVEIRA VILHENA REP/P/S/ INV LUIZ RIBEIRO DOS SANTOS FILHO

ORIGEM: 35ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

RELATOR: DES. LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO COM PEDIDOS DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE CONTRATADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98 E NÃO ADAPTADO. AUTOR DIAGNOSTICADO COM CÂNCER DE PRÓSTATA. RECUSA DE COBERTURA DE MEDICAMENTO ANTINEOPLÁSICO - ZYTIGA (ACETATO DE ABIRATERONA).

SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA RÉ.

ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, FIRMADA QUANDO DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 948.634, COM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 123), NO SENTIDO DE QUE “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”.

PLANO DE SAÚDE ADMINISTRADO POR ENTIDADE DE AUTOGESTÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR (STJ REsp 1.285.483/PB).

CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULAS LIMITATIVAS QUE DEVEM SER INTERPRETADAS DA MANEIRA MAIS FAVORÁVEL AO SEGURADO E À LUZ DA BOA-FÉ OBJETIVA. ARTIGO 422 DO CÓDIGO CIVIL. ABUSIVIDADE DA NEGATIVA DE COBERTURA PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE RÉ DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO PARA ASSEGURAR O TRATAMENTO DE DOENÇA PREVISTA NO CONTRATO. (STJ - AgInt no REsp 1887318 / SP).

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE QUE É ABUSIVA A RECUSA DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE DE CUSTEAR A COBERTURA DE MEDICAMENTO DE EFEITO ANTINEOPLÁSICO, REGISTRADO NA ANVISA E PRESCRITO PELO MÉDICO DO PACIENTE, AINDA QUE SEJA PARA USO DOMICILIAR (AgInt no REsp n. 2.098.737/PB).

MEDICAMENTO REGISTRADO NA ANVISA E INCORPORADO AO SUS PELA PORTARIA N. 38/2019 DA SECRETARIA DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÃO E SAÚDE, APÓS RELATÓRIO DE RECOMENDAÇÃO DA CONITEC, PARA O TRATAMENTO DE CÂNCER DE PRÓSTATA.

DANO MORAL CARACTERIZADO. VERBA COMPENSATÓRIA FIXADA EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) QUE NÃO COMPORTA REDUÇÃO, EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, E DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. SÚMULA 343 DO TJRJ.

SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO Nº 0096314-68.2021.8.19.0001**, em que figura como **apelante CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - CASSI** e como **apelado ESPÓLIO DE JOSÉ AUREO DE OLIVEIRA VILHENA REP/P/S/ INV LUIZ RIBEIRO DOS SANTOS FILHO**,

ACORDAM os Desembargadores que integram a Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **UNANIMIDADE** de votos, **em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto do Des. Relator.

Rio de Janeiro, data do lançamento da assinatura digital.

**DESEMBARGADOR LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO
RELATOR**

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - CASSI contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de conhecimento, com pedidos de obrigação de fazer (fornecimento do medicamento Zytiga – acetato de abiraterona) e compensação por danos morais, movida em face dela por ESPÓLIO DE JOSÉ AUREO DE OLIVEIRA VILHENA, representado pelo inventariante Luiz Ribeiro dos Santos Filho (indexadores 180, 334 e 423), proferida nos seguintes termos (indexador 457):

“Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória proposta por ESPÓLIO DE JOSÉ AUREO DE OLIVEIRA VILHENA em face de CAIXA DE ASSISTENCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL. Alegou que era beneficiário do plano de saúde oferecido pela ré desde 1997 e portador de neoplasia maligna da próstata (CID 10 C61), razão pela qual obteve indicação para tratamento quimioterápico com o medicamento Eligard, já autorizado, associado ao uso concomitante e diário do medicamento Abiraterona (Zytiga), que não foi autorizado pela ré, ao argumento de que não possui cobertura contratual. Requereu a antecipação de tutela para que a ré autorizasse o tratamento com o medicamento indicado pelo médico que o assistia, a ser tornada definitiva ao final, e ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$20.000,00 (id. 03). Deferida a gratuidade de justiça e a tutela de urgência (id. 66). Citada, a ré ofereceu contestação em que alega que não se aplica o CDC, diante da natureza de associação civil privada da ré; que o tratamento em questão está excluído da cobertura contratual e requer a improcedência (id. 74). Réplica em id. 136. As partes se manifestaram em provas (id. 159 e 161). Em razão do falecimento do autor (id. 180), foi determinada a retificação do polo ativo (id. 423). A parte autora requer o julgamento (id. 440 e 453). É o relatório. Tendo em vista que há elementos nos autos suficientes para o deslinde da causa, cabível o julgamento do feito, com fulcro no art. 355, I do CPC. A parte ré é uma entidade privada, fechada, sem fins lucrativos, na modalidade autogestão, mantida através da contribuição dos participantes, assistidos e patrocinadores. Assim, inaplicável ao caso o CDC, conforme entendimento consolidado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, por inexistência de relação de consumo” (REsp 1285483/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 16/08/2016) Todavia, apesar de prevalecer a inaplicabilidade do CDC à hipótese, indiscutivelmente incide o regramento civilista em matéria contratual, tão rígido quanto a legislação consumerista, sobretudo no que diz respeito à estrita observância da boa-fé objetiva e função social do contrato. A propósito, confira-se: 0081601-59.2019.8.19.0001 - APELAÇÃO Des(a). RICARDO RODRIGUES CARDOZO - Julgamento: 15/10/2019 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. CASSI. FORNECIMENTO DE INJEÇÃO (LUCENTIS) ESSENCIAL AO TRATAMENTO DA DOENÇA DA PACIENTE. DANO MORAL E MATERIAL. 1. Apela a ré da sentença que a condenou a custear o medicamento pleiteado pela autora, bem como a ressarcir os valores desembolsados pela paciente e a pagar indenização por danos

morais. 2. A Lei nº 9.656/98 não se aplica ao caso, pois o contrato foi firmado anteriormente à sua vigência. Da mesma forma, por se tratar de plano de saúde de autogestão, não há relação de consumo e incidência do CDC (súmula 608, STJ). Tais fatos, no entanto, não atingem o princípio da força obrigatória do contrato, sendo necessária a observância das regras do Código Civil. 3. In casu, os relatórios médicos indicam a necessidade da aplicação das injeções Lucentis (Ranibizumabe) para minimizar as sequelas da doença oftalmológica que acomete a apelada, que pode perder a visão do olho direito. 4. As cláusulas limitativas de obrigações, notadamente as inseridas em contratos de adesão, devem ser interpretadas à luz dos princípios da boa-fé e da equidade, além de observar o disposto no art.423 do CC. 5. Correta a sentença que reconheceu a obrigação da recorrente de arcar com os custos do medicamento, aplicado em ambiente controlado por médico, sendo abusiva a negativa de autorização do plano de saúde. 6. Dano moral configurado. Quantum indenizatório adequadamente fixado na sentença, de acordo com as peculiaridades do caso (súmula 343, TJRJ). 7. Inovação recursal quanto à limitação do reembolso à Tabela Geral de Auxílio (TAG). 8. Recurso desprovido, nos termos do voto do relator. De acordo com o que se verifica do exame dos autos, o autor originário era portador de neoplasia maligna da próstata (CID 10 C61), razão pela qual obteve indicação para tratamento quimioterápico com o medicamento Eligard, associado ao uso concomitante e diário do medicamento Abiraterona (Zytiga), sendo que este último não foi autorizado pela ré, ao argumento de que não possui cobertura contratual. No caso em análise, a parte autora comprovou a necessidade de tratamento com a medicação "Abiraterona (Zytiga)", conforme relatório do médico que o assistia (id. 44). Nesse aspecto, importante ressaltar que incumbe unicamente ao médico assistente do paciente decidir o método e material empregados no procedimento, conforme pacificado pela Corte Superior no enunciado de 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". Assim, prevista a cobertura na contratação, deve prevalecer a interpretação favorável à parte autora, em razão da boa-fé e função social do contrato, que tem por finalidade primordial a garantia da saúde de seus filiados, levando-se em conta, sobretudo, os fins assistenciais da entidade, e observando-se o disposto no artigo 422 do Código Civil. Assim, considerando que o contrato prevê o tratamento para a doença, a exclusão de fornecimento de medicamento necessário para o seu tratamento representa a privação do efeito que garante o contrato de seguro saúde celebrado. Deste modo, deve ser tornada definitiva a decisão de id. 66, devendo a ré ser condenada a arcar com todos os custos referentes ao tratamento com o medicamento "Abiraterona (Zytiga)", conforme relatório médico. A parte autora demonstrou o seu dano moral, na medida em que o fato narrado lhe causou angústia, constrangimento e transtornos, decorrentes da recusa injustificada por parte da ré em autorizar o tratamento de doença da qual era portador. No que concerne ao "quantum" a ser fixado a título de indenização por dano moral, devem ser consideradas a repercussão do fato e as peculiaridades do caso. De acordo com os critérios mencionados, fixo-o em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). **Do exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, extinguindo o processo na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para tornar definitiva a decisão de id. 66 e condenar a ré a arcar com todos os custos referentes ao tratamento com o medicamento "Abiraterona (Zytiga)"; e condenar a ré a pagar a quantia de R\$5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por dano moral, corrigidos nesta data e acrescidos de juros**

moratórios, incidentes desde a citação, na forma do art. 405 Código Civil. Nos termos da Súmula 326 do STJ, condeno a ré ao pagamento de custas, taxa judiciária e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na forma do art. 85 § 2º do CPC. Transitada em julgado, dê-se baixa e archive-se. P.J.

Nas razões recursais (indexador 463), alega que “*não há qualquer dispositivo legal que obrigue as operadoras a prestarem os serviços elencados pela Lei nº 9.656/98 aos contratos anteriores à sua vigência*”.

Assevera que, “*nesse sentido, evidente que a negativa da autorização ocorreu com plena observância das cláusulas contratuais, haja vista que o contrato firmado entre as partes não prevê o custeio do medicamento ZYTIGA (ACETATO DE ABIRATERONA), uma vez que o contrato foi firmado anterior à Lei 9.656/98 e é regido por seus próprios termos contratuais*”.

Aponta que “*a cláusula 17ª do contrato elenca os serviços e despesas que não serão cobertos pelo plano de saúde, na qual consta expressamente que está excluída a cobertura dos procedimentos e medicamentos não constantes na Tabela Geral de Auxílios do PLANO, na qual não consta o procedimento pleiteado no presente feito*”.

Sustenta que “*obrigar a Caixa de Assistência a custear um medicamento que não está previsto no contrato é infringir as cláusulas contratuais, acordo entre as partes, que pelo princípio do Pacta Sunt Servanda, se faz lei entre as partes, e a legislação pátria*”.

Ressalta que “*sempre que há uma determinação para que a Recorrente custeie procedimentos medicamentos que estão expressamente excluídos da cobertura contratual, estará, injustificadamente, colocando em risco a solubilidade do negócio, ainda mais no presente caso, que a Recorrente é uma Caixa de Assistência que presta serviço sem fins lucrativos aos funcionários do Banco do Brasil e seus dependentes*”.

Ainda, salienta que “*a pretensão recursal, também, se baseia na necessidade de reconhecimento quanto à taxatividade do Rol da ANS, haja vista que a r. sentença em questão entendeu de modo diverso ao que se determina em lei*”.

Diz que, “*no que tange ao medicamento solicitado pelo Recorrido, este não consta no mencionado Rol para a moléstia que lhe acomete, portando, totalmente devida a negativa apresentada*”.

Afiança que “*é cediço que há divergência jurisprudencial acerca da taxatividade do rol de procedimentos obrigatórios da ANS, contudo, os entendimentos mais recentes são no sentido da taxatividade, sob pena de inviabilização do sistema e necessidade de equilíbrio econômico financeiro e atuarial, bem como de segurança jurídica*”.

Pondera que *“é inconteste que não houve nenhuma irregularidade na conduta da Apelante, uma vez que, conforme devidamente demonstrado, o material requerido não consta no Rol de Procedimentos da ANS, bem como na TGA do plano contratado.*

Ora, frise-se que a Apelante não cometeu nenhum ato ilícito ensejador de reparação pela utilização do instituto do dano moral”.

Afirma que, *“ademais, a fixação elevada do valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) é em demasia desarrazoado, sob pena de instabilidade das decisões judiciais em razão de precedentes no mesmo sentido, além do risco de banalização do dano moral, o que se rechaça em sede processual”.*

Defende que, *“desta feita, é necessária a reforma da r. sentença com vistas a determinar pela improcedência dos danos morais, uma vez que a conduta da Apelante jamais se deu contra as normas legais, mas sim em estrito cumprimento de seus deveres para com seus associados”.*

Ao final, requer:

“a) Que seja conhecido e provido o presente Recurso de Apelação, em todos os seus termos, para reformar a Sentença ora recorrida, uma vez que fora contrária ao que dispõe a legislação inerente à saúde suplementar e fixou, de forma desarrazoada, a obrigação de fornecer medicamento que não consta na tabela TGA, bem como não consta no Rol da ANS;

b) Caso subsista entendimento diverso acerca da aplicação do dano moral, que seja reduzido em quantum equitativo, com vistas a evitar enriquecimento ilícito e instabilidade nas decisões judiciais quanto ao tema em questão”.

Contrarrazões do autor no indexador 493, pelo desprovimento do recurso.

A regularidade do preparo e a tempestividade do recurso foram certificadas por ato ordinatório praticados no indexador 505.

É o relatório. Passa-se ao voto.

Conhece-se do recurso porque presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Cuida-se de ação de conhecimento com pedidos de obrigação de fazer e compensação por danos morais em decorrência de negativa do fornecimento do medicamento Zytiga (abiraterona) por operadora de plano de saúde na modalidade de autogestão, prescrito pelo médico que acompanhava o falecido autor

(indexadores 44 e 45), ante o diagnóstico de “*Adenocarcinoma de próstata Gleason: 9 (4+5) PSA 34,27 – E IV (Ct3bN1M1b – osso)*” – indexador 44.

A sentença (indexador 457) julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para, confirmando a tutela provisória (indexador 66), determinar o fornecimento do medicamento pleiteado e condenar a ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 ao autor a título de compensação por danos morais.

Irresignada, a ré apela requerendo a reforma do julgado para que os pedidos sejam julgados improcedentes ou, ao menos, seja reduzido o *quantum* indenizatório.

Como razões, em síntese, sustenta a existência de cláusula contratual limitativa a respaldar sua conduta, ressaltando que as regras previstas na Lei 9.656/98 e nas resoluções da ANS não incidem na espécie, uma vez que o contrato foi firmado em 1997 e não adaptado à referida legislação por opção do autor, que recusou oferta de migração.

Outrossim, em observância ao princípio da eventualidade, discorre sobre a taxatividade do rol da ANS e sobre a obrigatoriedade das cláusulas contratuais. Ainda, rechaça a ocorrência de danos morais e aponta inobservância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação da quantia compensatória.

Por fim, requer a reforma do julgado a fim de que os pedidos iniciais sejam julgados improcedentes ou, ao menos, seja reduzido o valor da indenização.

Pois bem.

De fato, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 948.634, com repercussão geral (Tema 123), o Supremo Tribunal Federal firmou tese no sentido de que “*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*”, enquadrando-se o caso em apreço nessa última situação, considerando o fato que o falecido autor era beneficiário de um plano firmado em 1997 e optou por não fazer a migração para um novo contrato. A propósito, veja-se a ementa do referido julgado:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 123 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

DIREITO CIVIL. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. PLANOS DE SAÚDE. LEI 9.656/1998. DISCUSSÃO SOBRE A SUA APLICAÇÃO EM RELAÇÃO A CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. I - A blindagem constitucional ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada configura cláusula pétrea, bem assim um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito, consubstanciando garantias individuais de todos os cidadãos. II - Os efeitos decorrentes da entrada em vigor da Lei 9.656/1998 em relação a fatos passados, presentes, futuros e pendentes pode variar, de acordo com os diferentes graus da retroatividade das leis, admitida pela doutrina e jurisprudência em casos particulares. III - Dentro do campo da aplicação da lei civil no tempo é que surge a regulamentação do setor de prestação de assistência suplementar à saúde, como forma de intervenção estatal no domínio econômico, implementada pela Lei 9.656/1998, a gerar reflexos no campo da aplicação da lei civil no tempo. IV - A expansão da assistência privada à saúde, paralelamente à sua universalização, para além de estar calcada no direito constitucional de acesso à saúde, também atende aos ditames da livre iniciativa e da proteção ao consumidor, ambos princípios norteadores da ordem econômica nacional. V - Como em qualquer contrato de adesão com o viés de aleatoriedade tão acentuado, a contraprestação paga pelo segurado é atrelada aos riscos assumidos pela prestadora, sendo um dos critérios para o seu dimensionamento o exame das normas aplicáveis à época de sua celebração. VI - Sob a perspectiva das partes, é preciso determinar, previamente, quais as regras legais que as vinculam e que servirão para a interpretação das cláusulas contratuais, observado, ainda, o vetusto princípio *pacta sunt servanda*. VII - A dimensão temporal é inerente à natureza dos contratos de planos de saúde, pois as operadoras e os segurados levaram em conta em seus cálculos, à época de sua celebração, a probabilidade da ocorrência de riscos futuros e as coberturas correspondentes. VIII - As relações jurídicas decorrentes de tais contratos, livremente pactuadas, observada a autonomia da vontade das partes, devem ser compreendidas à luz da segurança jurídica, de maneira a conferir estabilidade aos direitos de todos os envolvidos, presumindo-se o conhecimento que as partes tinham das regras às quais se vincularam. IX - A vedação à retroatividade plena dos dispositivos inaugurados pela Lei 9.656/1998, como aqueles que dizem respeito à cobertura de determinadas moléstias, além de obedecer ao preceito pétreo estampado no art. 5º, XXXVI, da CF, também guarda submissão àqueles relativos à ordem econômica e à livre iniciativa, sem que se descuide da defesa do consumidor, pois todos encontram-se expressamente previstos no art. 170 da CF. X – Os contratos de planos de saúde firmados antes do advento da Lei 9.656/1998 constituem atos jurídicos perfeitos, e, como regra geral, estão blindados contra mudanças supervenientes, ressalvada a proteção de outros direitos fundamentais ou de indivíduos em situação de vulnerabilidade. XI - Nos termos do art. 35 da Lei 9.656/1998, assegurou-se aos beneficiários dos contratos celebrados anteriormente a 10 de janeiro de 1999 a possibilidade de opção pelas novas regras, tendo o § 4º do mencionado dispositivo proibido que a migração fosse feita unilateralmente pela operadora. XII – Em suma: 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. XIII - Recurso extraordinário a que se dá provimento. (RE 948634, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em

20-10-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-274 DIVULG 17-11-2020 PUBLIC 18-11-2020)

Por sua vez, consoante jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o Código de Proteção e Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, qualidade que recai sobre a ré, por inexistência de relação de consumo¹.

Nada obstante, embora inaplicáveis, ao caso concreto, as disposições da lei que regulamenta os planos de saúde e as normas protetivas, por ser tipicamente de adesão, o contrato de prestação de serviços deve ser interpretado de forma mais favorável à parte que a ele adere, à luz de sua função social e da cláusula geral de boa-fé objetiva, previstas nos artigos 421 e 422² do Código Civil.

Com efeito, o objetivo primordial de qualquer contrato de assistência médico-hospitalar é o de garantir a saúde do segurado/beneficiário. Desse modo, embora seja possível e existência de cláusulas limitativas de direitos, qualquer contratação que impeça o tratamento clínico ou cirúrgico indicado pelo médico que acompanha o contratante, cuja cobertura tenha restado pactuada, deve ser considerada abusiva. Em similar orientação:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. OPERADORA CONSTITUÍDA NA MODALIDADE DE AUTOGESTÃO. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE DA ANS. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA. MEDICAMENTO PRESCRITO PARA TRATAMENTO DE MELANOMA MALÍGNICO COM METÁSTASE CEREBRAL. RECUSA INDEVIDA DE CUSTEIO. DANO MORAL. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Ação de obrigação de fazer. 2. A despeito do entendimento da Quarta Turma em sentido contrário, a Terceira Turma mantém a orientação firmada há muito nesta Corte de que a natureza do rol do procedimento e eventos em saúde da ANS é meramente exemplificativa, reputando, no particular, abusiva a negativa de custeio de medicamento indicado para o tratamento de doença coberta pelo plano de saúde. 3. A jurisprudência desta Corte orienta que os contratos de plano de saúde, celebrados com operadora constituída sob a modalidade de autogestão, regem-se

¹ (REsp 1285483/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 16/08/2016)

² Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

pelas regras do Código Civil em matéria contratual, tão rígidas quanto às da legislação consumerista, notadamente acerca da boa-fé objetiva e dos desdobramentos dela decorrentes. 4. É abusiva a negativa de cobertura pela operadora de plano de saúde - mesmo a constituída sob a modalidade de autogestão - de procedimento, medicamento ou material necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no contrato. Precedentes. 5. A negativa administrativa ilegítima de cobertura para tratamento médico por parte da operadora de saúde só enseja danos morais na hipótese de agravamento da condição de dor, abalo psicológico e demais prejuízos à saúde já fragilizada do paciente, principalmente nas situações de urgência e emergência. Precedentes. 6. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 7. A modificação do valor fixado a título de compensação do dano moral somente é permitida quando a quantia estipulada for irrisória ou exagerada, o que não está caracterizado neste processo, tendo em vista os julgados desta Corte em hipóteses assemelhadas. 8. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados e dos argumentos invocados pela parte recorrente impede o conhecimento do recurso especial. 9. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.887.318/SP, relatora Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 20/5/2021.)

De certo, não há como se exigir do contratante que, quando da adesão, tenha conhecimento sobre todos os procedimentos que estão, ou não, cobertos pelo contrato firmado com a operadora de plano de saúde, não se podendo, igualmente, admitir que mero regulamento estipule, em desfavor do aderente, a renúncia antecipada a eventual tratamento por doença coberta, por se tratar de direito decorrente na natureza do próprio pacto.

No caso, de acordo com o relatório médico acostado no indexador 44, o autor - que veio a falecer - apresentava diagnóstico de câncer de próstata, sendo incontroverso, na forma do artigo 374, inc. II, do CPC, tratar-se de doença coberta, havendo contenda tão somente quanto à obrigatoriedade de fornecimento do medicamento Zytiga (acetato de abiraterona), prescrito como tratamento pelo médico que o acompanhava (indexador 52).

Registre-se que se trata de medicamento aprovado pela ANVISA e incorporado ao SUS pela Portaria n. 38/2019 da Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Saúde³, após relatório de recomendação da CONITEC⁴, para o tratamento de câncer de próstata.

Nessa ordem de ideias, não obstante a alegação de existência de cláusula contratual restritiva (17ª do contrato firmado entre as partes - indexador

³ https://www.gov.br/conitec/pt-br/midias/relatorios/portaria/2019/portariasctie_37_38_39_2019.pdf/view

⁴ https://www.gov.br/conitec/pt-br/midias/consultas/relatorios/2019/sociedade/resoc152_abiraterona_cancerprostata.pdf

89, página 93), a obrigação de cobertura é devida, nos termos em que determinada pela sentença.

Ademais, importa registrar que o pronunciamento judicial vergastado foi proferido em sintonia com orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de custear a cobertura do medicamento de efeito antineoplásico, registrado na ANVISA e prescrito pelo médico do paciente, ainda que seja para uso domiciliar. A corroborar o exposto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. MEDICAMENTO ANTINEOPLÁSICO. TRATAMENTO DE CÂNCER. RECUSA ABUSIVA. ROL DA ANS. NATUREZA. IRRELEVÂNCIA. CUSTEIO. OPERADORA. HIPÓTESES. USO DOMICILIAR OU AMBULATORIAL. RESTRIÇÕES. RECUSA INDEVIDA. SAÚDE DA PACIENTE. PRECARIEDADE. AGRAVAMENTO. DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. 1. *Discute-se nos autos acerca da obrigatoriedade de cobertura pelo plano de saúde de medicamento indicado ao beneficiário para tratamento de câncer.* 2. *É lícita a exclusão, na Saúde Suplementar, do fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, isto é, aqueles prescritos pelo médico assistente para administração em ambiente externo ao de unidade de saúde, salvo os antineoplásicos orais (e correlacionados), a medicação assistida (home care) e os incluídos no Rol da ANS para esse fim.* 3. *É obrigatório o custeio pelo plano de saúde de medicamento antineoplásico para tratamento de câncer,* sendo irrelevante o questionamento acerca da natureza taxativa ou exemplificativa do rol da ANS. 4. *De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a operadora de plano de saúde deve ofertar fármaco antineoplásico oral registrado na Anvisa, ainda que se trate de medicamento off-label.* 5. *Em regra, a recusa indevida pela operadora de plano de saúde de cobertura médico-assistencial gera dano moral, porquanto agrava o sofrimento psíquico do usuário, já combatido pelas condições precárias de saúde, não constituindo, portanto, mero dissabor, ínsito às situações correntes de inadimplemento contratual.* 6. *Existem casos em que há dúvida jurídica razoável na interpretação de cláusula contratual, não podendo ser reputada ilegítima ou injusta, violadora de direitos imateriais, a conduta de operadora que optar pela restrição de cobertura sem ofender, em contrapartida, os deveres anexos do contrato, tal qual a boa-fé, o que afasta a pretensão de compensação por danos morais.* 7. *Na hipótese, o acórdão recorrido ressaltou haver previsão contratual para a cobertura do procedimento e a precariedade e possibilidade de agravamento do quadro clínico da paciente. Assim, constata-se a inexistência de dúvida jurídica razoável e resta caracterizado o abalo moral decorrente da recusa indevida que enseja indenização.* 8. *Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 2.098.737/PB, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 3/6/2024, DJe de 5/6/2024.)*

Em similar orientação, destaca-se o seguinte julgado desta Corte Estadual:

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO. DEMANDANTE.

IDOSA, DIAGNOSTICADA COM DOENÇA GRAVE, OBJETIVANDO COMPELIR A RÉ A ARCAR COM O TRATAMENTO NECESSÁRIO, ALÉM DE INDENIZAR OS DANOS MATERIAIS E MORAIS SUPOSTOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO, TÃO SOMENTE, DA RÉ. INAPLICABILIDADE DO CDC. SÚMULA Nº 608, DO C. STJ. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO E FORNECIMENTO DE EXAMES E MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DA PACIENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE EXCLUDENTE DE SUA RESPONSABILIDADE. PLANO DE SAÚDE ANTIGO E NÃO ADAPTADO. NÃO INCIDÊNCIA DAS REGRAS PREVISTAS NA LEI Nº 9.656/98 NEM DOS DITAMES DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS. PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA DE COBERTURA PARA EXAMES COMPLEMENTARES, SERVIÇOS AUXILIARES DE DIAGNOSE E TERAPIA E TRATAMENTOS ESPECIALIZADOS, QUANDO FEITOS POR RECOMENDAÇÃO MÉDICA, NOS TERMOS DA TABELA GERAL DE AUXÍLIOS. PLANILHA ANEXADA APENAS PELA AUTORA, DA QUAL SE EXTRAÍ A COBERTURA PARA A MOLÉSTIA E O TRATAMENTO DA PATOLOGIA QUE A ACOMETE. NEGATIVA QUE SE AFIGURA INJUSTIFICADA. REGRAS CONTRATUAIS DE DIREITO CIVIL QUE, ADEMAIS, VEDAM CLÁUSULAS RESTRITIVAS DE DIREITOS OU QUE AFASTEM OBRIGAÇÕES INERENTES À NATUREZA DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO DO TRATAMENTO PERTINENTE QUE CABE ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE AO MÉDICO QUE ASSISTE A PACIENTE. APLICAÇÃO DOS ENUNCIADOS DE SÚMULA Nº 338, 340 E 211, DESTA E. TJRJ. PRECEDENTES DESTA CORTE ESTADUAL DE JUSTIÇA. RECORRIDA QUE TEVE DE ARCAR COM O CUSTEIO DOS EXAMES E PROCEDIMENTOS INICIAIS PARA A DETECÇÃO DO NÓDULO MALIGNO, DIANTE DA NEGATIVA DA RÉ. DANO MATERIAL DEMONSTRADO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES COMPROVADAMENTE GASTOS QUE SE MOSTRA IMPOSITIVA. MANUTENÇÃO DA SOLUÇÃO DE 1º GRAU, AINDA QUE POR OUTRO FUNDAMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (0071212-78.2020.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MAURO DICKSTEIN - Julgamento: 14/12/2022 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL)

Em relação aos danos morais, conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para sua ocorrência, a jurisprudência pátria vem reconhecendo o direito à compensação quando advindos da injusta recusa de cobertura de contrato de plano saúde, na medida em que o fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia do beneficiário, uma vez que, ao pedir a autorização da operadora, já se encontra em condição de dor e abalo psicológico em razão da saúde debilitada. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INDEVIDA NEGATIVA DE COBERTURA A TRATAMENTO INDICADO POR MÉDICO ESPECIALISTA (HOME CARE) DANOS MORAIS CONFIGURADOS. ACÓRDÃO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura

financeira de tratamento médico a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. Precedentes. 2. Com efeito, "esta Corte possui o entendimento de que o serviço de home care (tratamento domiciliar) constitui desdobramento do tratamento hospitalar contratualmente previsto, que não pode ser limitado pela operadora do plano de saúde e ainda que, na dúvida, a interpretação das cláusulas dos contratos de adesão deve ser feita da forma mais favorável ao consumidor" (REsp n. 1.378.707/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 15/6/2015). 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno desprovido. (AqInt nos EDcl no REsp n. 1.963.420/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14/2/2022, DJe de 21/2/2022.)

Com relação ao valor da verba compensatória, o seu arbitramento deve observar aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em conta as peculiaridades do caso concreto, de modo a atender ao aspecto preventivo-pedagógico necessário a repelir e evitar práticas lesivas, sem, contudo, configurar enriquecimento ilícito do favorecido.

Colhendo a lição de Flávio Tartuce⁵, cabe ressaltar que “*não há no dano moral uma finalidade de acréscimo patrimonial para a vítima, mas sim de compensação pelos males suportados*”.

Ademais, de acordo com o entendimento consolidado na Súmula 343⁶ deste Tribunal, sua revisão demanda que tenha sido arbitrado de forma irrisória, exorbitante ou fora dos padrões de razoabilidade, o que, efetivamente não, se verifica no caso sub examine.

Sob esse enfoque, observado o contexto fático probatório do caso concreto, tem-se que a indenização fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) está, na realidade, aquém da média usualmente fixada por esta Corte em casos similares, descabendo qualquer redução. Deixa-se de majorá-la, todavia, ante a inexistência de recurso da parte autora. A corroborar o exposto, confira-se:

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. DIREITO PATRIMONIAL TRANSMISSÍVEL. MÉRITO. RECUSA NA AUTORIZAÇÃO DE TRATAMENTO. MEDICAMENTO ANTINEOPLÁSICO ORAL. ABUSIVIDADE CONFIGURADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL. QUANTUM DEBEATUR. MANUTENÇÃO. 1. Inicialmente, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade ativa da herdeira, lastreada na tese de que, em razão do falecimento da autora originária, “*não tem legitimidade para buscar a reparação moral, haja vista, seu caráter subjetivo e que nunca poderia*

⁵ TARTUCE, Flávio, Direito Civil 2, Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil, 9ª ed., São Paulo: Método, 2014, p. 907

⁶ Nº. 343 “A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação.”

ser transferido ativamente a terceiros". 2. Isso porque há muito se encontra sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que há legitimidade dos herdeiros para prosseguir na ação indenizatória por danos morais e materiais no caso de óbito do autor, considerando-se tratar-se de direito patrimonial, transmissível a estes. 3. É dizer, não obstante o caráter personalíssimo do fornecimento do medicamento pleiteado, tendo o óbito da paciente ocorrido durante o curso do processo, o conteúdo econômico da compensação indenizatória transmite-se aos seus sucessores. 4. Ultrapassado este ponto, a relação travada entre as partes é de consumo, de maneira que as normas entabuladas no Código de Defesa do Consumidor lhes são aplicadas. Nessa linha, é direito do consumidor a adequada e efetiva prestação de serviços pelo fornecedor, com observância, principalmente, dos postulados da boa-fé objetiva e seus deveres anexos. 5. O dever de informação, nesse contexto, deve ser respeitado pelo fornecedor ao prestar seus serviços. No caso em tela, afirmou a autora originária ter sido portadora de adenocarcinoma pulmonar, com múltiplas comorbidades, sendo-lhe prescrito tratamento com o medicamento SOTORASIBE 960mg. 6. A pretensão da paciente encontra suporte nos princípios da dignidade da pessoa humana e boa-fé objetiva. E assim o é porque o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso, III, da Constituição da República, além de trazer o ser humano para o centro das relações jurídicas, irradia seus efeitos para todo ordenamento jurídico, inclusive para que se interpretem as diferentes relações contratuais, sendo que ao ponderarem-se os direitos existenciais da autora e os patrimoniais da ré, a proteção dos primeiros deve prevalecer. 7. Não se pode negar ao usuário do Plano de Saúde o direito de realizar o tratamento necessário ao restabelecimento de sua saúde da melhor maneira possível, sob pena de violação aos princípios da boa-fé objetiva e da função social que devem nortear as relações contratuais. 8. Neste caso são fatos incontroversos a recusa da ré em fornecer o medicamento prescrito pelo médico assistente e a necessidade e urgência diante do quadro clínico apontado. 9. Não se olvide que o rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde atém-se a estipular patamar mínimo de cobertura, não cabendo à seguradora ré impor aos usuários dos serviços contratados limitações dos serviços necessários ao restabelecimento ou até mesmo à preservação da saúde, não se havendo sequer de falar em desequilíbrio financeiro e contratual. Precedentes. 10. A interpretação contratual em análise, feita em consonância com os dispositivos legais aplicáveis, encontra respaldo na observância da finalidade da avença de plano ou seguro saúde, assentada no binômio do efetivo atendimento às necessidades clínicas da paciente e preservação de sua saúde e vida com a gestão equilibrada dos custos incorridos, e no respeito aos princípios de boa-fé objetiva e probidade na formação e execução dos contratos, dentro da legítima expectativa refletida ao consumidor ao celebrar o ajuste. 11. Nada obstante, foi recentemente sancionada pela Presidência da República a Lei n.º 14.454/22, que estabelece critérios para permitir a cobertura de exames ou tratamentos de saúde não incluídos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). 12. Assim sendo, de lege lata há permissivo legal para que se excepcione o rol da Agência Nacional de Saúde sempre que comprovada cientificamente a eficácia do tratamento prescrito, tal como corrente na hipótese sub examine, ante ao já articulado acerca do benefício do medicamento indicado para a saúde da paciente e ao teor do laudo médico aportado, com câncer de pulmão em grau avançado. 13. Além disso, a operadora não produziu qualquer prova destinada a demonstrar a ineficácia do fármaco, que possui registro na ANVISA, como comprovado no ID 40378330, nem indicou alternativa terapêutica para o quadro da paciente. 14. Em

complemento, ressalte-se que o Tribunal da Cidadania possui firme entendimento no sentido de ser abusiva a negativa de cobertura, por parte da operadora, de antineoplásicos orais. Precedente. 15. Em suma, assiste à paciente associada o direito potestativo (e subjetivo) à cobertura dos tratamentos quando presente manifestação de médico especialista que lhe assiste, expressando a necessidade de tratamento indicado, o que não pode ser afastado em razão de o fármaco solicitado não estar de acordo com as diretrizes de utilização da ANS, até mesmo porque a agência reguladora instituiu essa lista de medicamentos por força de uma norma editada por ela mesma, mas nenhuma norma de um órgão de caráter administrativo pode limitar ou ampliar o alcance de uma lei. 16. **Dano moral in re ipsa. Quantum debeat mantido em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em observância ao princípio da razoabilidade e as circunstâncias do caso concreto que deve ser mantido.** 17. Por fim, o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, dispõe que o Tribunal, ao julgar o recurso interposto, majorará os honorários fixados anteriormente. 18. Recurso não provido. (0873621-23.2022.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). JOSÉ CARLOS PAES - Julgamento: 15/08/2024 - DECIMA SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 14ª CÂMARA CÍVEL))

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA (INDEX 372) QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS PARA: (I) CONFIRMAR A TUTELA DE URGÊNCIA; (II) DETERMINAR À RÉ QUE ARQUE COM O TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO DO AUTOR, COMPOSTO PELO FÁRMACO ABIRATERONA/ZYTIGA 250MG, NOS EXATOS TERMOS DO RELATÓRIO MÉDICO ASSISTENTE; E; (III) CONDENAR A RÉ A PAGAR COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, DE R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). APELO DA DEMANDADA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Cuida-se de demanda na qual usuário de plano de saúde, portador de neoplasia maligna de próstata (CID: C61), pleiteia o fornecimento do medicamento Abiraterona/Zytiga 250mg, com vistas à contenção da patologia, uma vez que qualquer atraso no uso do fármaco representaria risco iminente de morte. Afirmou que, desde junho de 2020, viria recebendo o medicamento regularmente, mediante processo administrativo, no qual fazia solicitação de exame junto à Reclamada. Contudo, o pleito administrativo apresentado em 25/03/2022, foi indeferido sem fundamentação. Após novos contatos, a Demandada informou que o “Termo de Consentimento”, exigido no trâmite burocrático interno, estaria “vencido”. Todavia, a despeito do atendimento dos requisitos exigidos pela Demandada, para o trâmite interno, não houve resposta ao novo requerimento. Foi deferida tutela provisória, posteriormente confirmada pela sentença ora recorrida, determinando o fornecimento do fármaco. A controvérsia cinge-se na possibilidade do fornecimento do fármaco para tratamento de câncer de próstata, por ausência de previsão no rol de procedimentos obrigatórios da ANS, mormente na Resolução Normativa nº RN n.º 465/2021. No caso em apreço, o Autor comprovou ser portador de neoplasia maligna de próstata (CID: C61), conforme se extrai do laudo do index 41, além de se encontrar relacionado como uma das substâncias previstas para terapia antineoplásica oral para tratamento de câncer de próstata, com previsão de cobertura pelo plano de saúde, consoante dispõe o item 64, Anexo II, das Diretrizes de Utilização para Cobertura de Procedimentos na Saúde Suplementar, da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Saliente-se que o fármaco se encontra registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), conforme extraído do sítio da Agência. Cabe registrar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp. 1.886.929 e 1.889.704, por maioria,

definiu as seguintes teses: 1. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo; 2. A operadora de plano ou seguro de saúde 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; 3. É possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol; 4. Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da saúde suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e Natjus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS. Ressalte-se, entretanto, que a Lei n.º 14.454, de 21 de setembro de 2022, a posteriori, promoveu alteração da Lei n.º 9.656/1998, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Assim, diante da nova legislação, constata-se que o rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) caracteriza listagem de referência para os planos de saúde, não sendo taxativo. In casu, extrai-se que há previsão de cobertura de tratamento oncológico (item 30, cláusula 7, index 199), bem como foi demonstrada a necessidade da utilização do medicamento para quimioterapia oncológica. Por sua vez, a Reclamada alega inexistir obrigatoriedade contratual e legal ao custeio do tratamento, porque o medicamento indicado (Abiraterona/Zytiga 250mg) não faria parte do Rol de procedimentos obrigatórios da ANS, bem como não constaria da RN 465, uma vez que inexistiria previsão de sua utilização para tratamento do malogro que acomete o Reclamante, caracterizando-se como off label. Ressalte-se que, na hipótese de conflito entre o contrato de plano de saúde e a prescrição médica que tem por escopo a otimização do tratamento do Autor, cabe privilegiar a indicação do médico assistente, não apenas por ter melhores condições de avaliação e decisão a respeito da eficácia do fármaco, mas também em prestígio do status constitucional do direito à saúde, consoante o artigo 6.º da CRFB. O artigo 47 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor estatui que a interpretação das cláusulas contratuais deve ser mais favorável ao consumidor, de forma que, a despeito da previsão contratual limitativa de direitos do segurado, é abusiva a cláusula restritiva do custeio dos meios materiais e fundamentais para o melhor tratamento clínico da enfermidade coberta pelo plano. Deve-se observar, ainda, as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, artigos 4.º e 51, asseguram a boa-fé objetiva, bem como impõem às partes o dever de cuidado, de modo a garantir que o contrato atinja o fim desejado. Com efeito, não pode a Operadora de saúde deixar de autorizar o tratamento pretendido pelo Consumidor, sob a alegação de que o caso não se enquadraria em hipótese prevista nas diretrizes da ANS para cobertura obrigatória. Frise-se, portanto, que pretende a Requerida se exonerar da responsabilidade de suportar integralmente as consequências econômicas advindas do risco assumido, desvirtuando a essência do próprio contrato de seguro. Sobretudo porque, houve autorização e o início do tratamento, e, de súbito, deu-se sua interrupção por negativa da Ré, gerando risco

real de morte ao Consumidor. Aplicável o brocardo jurídico *venire contra factum proprium*, segundo o qual, com base na boa-fé e na ética que devem nortear as relações, veda-se o comportamento contraditório. Assim, ninguém pode criar e se valer de seus próprios atos somente quando lhe for conveniente e vantajoso, e, depois, voltar-se contra eles quando não mais lhe convier. Vale consignar que, à luz do enunciado n.º 340, da Súmula deste E. Tribunal, a cláusula contratual que importe em desvantagem exagerada ao consumidor e que o impeça do tratamento do malogro que o acomete, cuja cobertura tenha sido avençada, é considerada abusiva. Desta forma, constata-se que a Demandada não se desincumbiu do ônus de produzir prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor, na forma exigida pelo art. 373, inciso II, do Código de Processo Civil, e pelo art. 14, § 3.º, do Código de Defesa do Consumidor. Evidente, pois, que a recusa configurou falha da prestação do serviço, além de conduta violadora da boa-fé objetiva, dos direitos da personalidade do Requerente e contrária à própria natureza do contrato, situação que não deve prescindir de reparação, nos termos do art. 5.º, inciso V, da Constituição da República. Neste sentido, o Verbete Sumular n.º 339, desta Corte de Justiça. Na verdade, os danos morais, no caso em exame, são *in re ipsa*, porquanto inquestionáveis e decorrentes do próprio fato. **Levando-se em conta os parâmetros acima elencados, reputa-se razoável o valor fixado, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).** **Aplicação do disposto na Súmula n.º 343 da Jurisprudência Predominante desta Corte.** Precedente. (0097802-24.2022.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO - Julgamento: 14/12/2023 - DECIMA SETIMA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 26))

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. PACIENTE PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA COM INDICAÇÃO PARA TRATAMENTO COM O MEDICAMENTO ZYTIGA (ACETATO DE ABIRATERONA). RECUSA DO PLANO DE SAÚDE SOB ALEGAÇÃO DE SE TRATAR DE MEDICAMENTO OFF-LABEL, NÃO REGISTRADO NA ANVISA PARA O TRATAMENTO PLEITEADO E EXCLUÍDO DA COBERTURA DO PLANO CONTRATADO. Sentença de procedência. Ausência de cerceamento de defesa. A recusa na autorização do tratamento mostra-se abusiva. Não cabe ao plano de saúde determinar a necessidade ou não de tal ou qual procedimento médico quando há indicação expressa de médico conveniado (Súmula 211, TJRJ). O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado de os planos de saúde devem custear os medicamentos necessários para tratamento de enfermidades cobertas contratualmente, sendo certo que as cláusulas que preveem tal exclusão são consideradas abusivas. Evidente a prática do ato ilícito, eis que a ré não cumpriu sua obrigação contratual adequadamente. Falha na prestação de serviço. Súmula 340 TJRJ. **Dano moral in re ipsa. Quantum de R\$ 10.000,00 arbitrado em observância aos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, não havendo necessidade qualquer reparo.** Sentença mantida. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (0257365-59.2019.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). PETERSON BARROSO SIMÃO - Julgamento: 05/04/2021 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)

Destarte, não merece acolhida a pretensão recursal deduzida pela ré, impondo-se a manutenção da sentença vergastada pelos seus próprios fundamentos.



Do exposto, vota-se por negar provimento ao recurso e majorar a verba honorária sucumbencial para 15% do valor da condenação, com fulcro no artigo 85, §11, do CPC.

Rio de Janeiro, data do lançamento da assinatura digital.

DESEMBARGADOR LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO
RELATOR

