

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.329.985 - SP (2018/0179870-1)**

**RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**  
**AGRAVANTE : UNIMED DE IBITINGA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**  
**ADVOGADOS : MAURICIO CASTILHO MACHADO E OUTRO(S) - SP291667**  
**ANA PAULA TEODORO - SP362008**  
**CAIO VASCONCELOS OLIVEIRA - SP364021**  
**AGRAVADO : CINTIA MARTIANO FAVA**  
**ADVOGADO : JULIANA CHILIGA - SP288300**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 611, e-STJ):

PLANO DE SAÚDE - Negativa de cobertura de procedimento de rizotomia percutânea por seguimento - Procedência parcial decretada – Paciente acometida de lombociatalgia e parestesia – Abusividade reconhecida - Alegação de que o procedimento não consta do rol de procedimentos da ANS e nem é o mais indicado para o caso da autora – Inadmissibilidade - Empresa prestadora de serviços que não pode interferir na indicação feita pelo médico - Aplicação de novas técnicas que decorrem da evolução da medicina, sendo exigível, para defesa do consumidor a especificação de não cobertura nos contratos – Documentos juntados aos autos que justificam a necessidade do procedimento - Dever da ré de realizar o procedimento - Dano moral - Cabimento - Recusa baseada em cláusula contratual que, ao tempo da propositura da ação, já era reconhecida como nula pelo entendimento pretoriano - Conduta que, assim, passou a gerar dano moral pelos dissabores e dificuldades trazidos à consumidora prejudicada – Fixação da verba reparatória em RS 15.000,00 que se mostra razoável para compensar o sofrimento moral - Recursos desprovidos.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 633/637, e-STJ).

Nas razões do recurso especial, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 10, § 4º, da Lei 9.656/98; 4º da Lei 9.961/00; 186, 421 e 927 do Código Civil.

Sustenta, em suma, que a negativa do plano de saúde não foi indevida,

pelo fato de o procedimento pleiteado não constar do rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Defende que o contrato entre as partes deve ser regido pela Lei 9.656, pois celebrado após 1998. Alega, por fim, a inexistência do dano moral.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 681/687, e-STJ.

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 689/690, e-STJ.

Foi proferido despacho pela Presidência deste Tribunal, intimando-se o agravante a regularizar a representação processual (fl. 719, e-STJ).

Juntado o substabelecimento de fl. 726, e-STJ, o feito foi redistribuído a esta Relatoria (fl. 746, e-STJ).

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

A Súmula nº 568 desta Corte dispõe que “relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e ultrapassado o limite do conhecimento do presente agravo, verifico que este merece ter seu provimento negado.

O Tribunal de origem, ao analisar as provas dos autos, concluiu pela obrigatoriedade de cobertura de custeio do tratamento, nos seguintes termos (fls. 613/616, e-STJ):

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a autora mantém contrato de assistência médica com a ré e que, acometida de lombociatalgia e parestesia, com realização de um primeiro procedimento que não gerou resultados satisfatórios, foi orientada a realizar cirurgia de rizotomia percutânea por seguimento. Ocorre que, não obstante as alegações da ré de que esse procedimento não consta do rol de cobertura da ANS, no contrato celebrado não há qualquer cláusula contratual de exclusão de cobertura para a doença que atingiu a autora, tanto que foi autorizada a realização de um primeiro procedimento, que não gerou resultados positivos. E, sendo inegável a submissão do ajuste às normas do Código de Defesa do Consumidor, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de forma mais benéfica ao consumidor.

Do relatório subscrito pelo médico que assiste a autora (fl.53) consta "a paciente ... apresenta-se em tratamento clínico há um ano de

lombociatalgia e parestesia em dimídios de L4 + L5 + SI bilateral. P.O de artrodese e discectomia da coluna lombar. Apresentava-se estável até que há 4 meses onde iniciou com dor limitante, que pioram com a movimentação. Feito tratamento com repouso, vários anti-inflamatórios, corticosteroides, analgésicos, fisioterapias e caminhada, etc., sem melhora importante. Falha no tratamento clínico prolongado. ... Devido a falha destes tratamentos, optado pelo tratamento menos invasivo para dor crônica com radiofrequência pulsada ... como tratamento da dor no intuito de tentar evitar-se o tratamento cirúrgico. Com a diminuição da dor; a paciente poderá ter uma reabilitação mais eficaz e diminuir mais a dor". Consta, ainda, do documento juntado à fl. 58, redigido após a negativa de cobertura da ré, que "o termo rizotomia 'por qualquer método' é um termo utilizado para determinar honorários médicos e não está atualizado em relação à técnica que se utiliza atualmente. Antigamente utilizava-se a técnica por métodos químicos, os quais hoje estão associados a maiores riscos, em relação à técnica por radiofrequência, a qual é considerada a técnica convencional. Deixando claro que a técnica por injeção química não é a convencional e desconheço sequer um único profissional no país que a faça, visto os altos riscos de lesão de estruturas nervosas adjacentes", demonstrando claramente a necessidade do tratamento indicado para preservar a saúde da autora.

Em outras palavras, incabível a negativa de cobertura defendida pela ré com apoio na ausência de previsão contratual para esse tipo de procedimento, posto que o acolhimento desse raciocínio implicaria necessidade de sucessivos aditamentos contratuais para incluir cada nova modalidade terapêutica que se viesse a praticar graças ao avanço da medicina, comportamento que, por certo, exporia o consumidor à desvantagem exagerada, constituindo cláusula abusiva passível de desconconsideração, nos termos do artigo 51, IV e XV do Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, não pode o rol da ANS servir de base para a exclusão pretendida pela ré posto não acompanhar a evolução técnica e científica da medicina, devendo o contrato, como já dito anteriormente, ser interpretado da maneira mais favorável ao consumidor.

Assim, não havendo exclusão do procedimento no contrato, nem negativa de tratamento contra a doença que acomete a autora, não havia mesmo razão para ser negada cobertura para a realização do procedimento, em especial quando se sabe que este é o mais

recomendado em face das peculiaridades da doença que afeta a autora.

De mais a mais, a limitação imposta pela interpretação pretendida da cláusula contratual, excluiria determinado tipo de tratamento que foi prescrito como meio adequado e indispensável à recuperação da higidez física da assistida, negando, pois, o próprio objetivo do contrato.

Ademais, demonstrada a necessidade do tratamento, não pode a empresa prestadora de serviços de assistência médica interferir na indicação médica.

Nesse sentido, confira-se a Súmula 102 desta Corte: "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'.

Portanto, correta a decisão proferida em primeiro grau, cabendo à ré, como mencionado pelo julgador monocrático, realizar o procedimento indicado à autora.

Com efeito, verifico que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que possui entendimento no sentido de que o fato de eventual tratamento médico não constar do rol de procedimentos da ANS não significa, por si só, que a sua prestação não possa ser exigida pelo segurado, pois, tratando-se de rol exemplificativo, a negativa de cobertura do procedimento médico cuja doença é prevista no contrato firmado implicaria a adoção de interpretação menos favorável ao consumidor (AgRg no AREsp 708.082/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.2.2016, DJe 26.2.2016).

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ABUSIVIDADE CONTRATUAL. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. PROCEDIMENTO TERAPÊUTICO. CLÁUSULA LIMITATIVA. RECUSA INDEVIDA. AUSÊNCIA NO ROL DA ANS. COBERTURA DEVIDA.

1. Inocorrência de omissão, tampouco, negativa de prestação jurisdicional, quando o Tribunal 'a quo' decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia trazida no recurso.

2. Não é cabível a negativa de tratamento indicado pelo profissional de saúde como necessário à saúde e à cura de doença efetivamente coberta pelo contrato de plano de saúde. 3. São abusivas as cláusulas contratuais que limitam o direito do consumidor ao tratamento contratado.

4. O fato de eventual tratamento médico não constar do rol de procedimentos da ANS não significa, per se, que a sua prestação não possa ser exigida pelo segurado, pois, tratando-se de rol exemplificativo, a negativa de cobertura do procedimento médico cuja doença é prevista no contrato firmado implicaria a adoção de interpretação menos favorável ao consumidor. (AgRg no AREsp 708.082/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016)

**5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

(AgInt no AREsp 1.099.275/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.11.2017, DJe 20.11.2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDIMENTO MÉDICO. AUSÊNCIA NO ROL DA ANS. COBERTURA DEVIDA. PROCEDIMENTO PRESCRITO. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE COBERTURA INJUSTIFICADA. DANO MORAL. VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O fato de o procedimento não constar do rol da ANS não afasta o dever de cobertura do plano de saúde, haja vista se tratar de rol meramente exemplificativo.

2. A Corte de origem, analisando o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que o procedimento prescrito pelo médico era imprescindível ao tratamento da agravada. Assim, para alterar essa conclusão, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula 7 desta Corte.

3. Nas hipóteses em que há recusa injustificada de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento do segurado, como ocorrido no presente caso, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento.

4. Somente é possível a revisão do montante da indenização nas

hipóteses em que o quantum fixado for exorbitante ou irrisório, o que, no entanto, não ocorreu no caso em exame. Isso, porque o valor da indenização por danos morais, arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não é exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos pelo agravado, que teve a cobertura de plano de saúde negada para aplicação de toxina botulínica prescrita pelo médico para tratamento de espasmo hemifacial esquerdo. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.036.187/PE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27.6.2017, DJe 1º.8.2017).

Incide, no ponto, a Súmula 83 do STJ, aplicável aos recursos interpostos com base em ambas as alíneas (art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal). (AgInt no AREsp 720.037/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 3/5/2016, DJe 11/5/2016).

Pretende o agravante, também, o afastamento da indenização por danos morais.

Observo que a Corte estadual, ao analisar as circunstâncias contidas nos autos e o conjunto fático-probatório produzido, entendeu que foi comprovada a falha na prestação dos serviços oferecidos pela recorrente e que essa situação causou desconforto, dificuldades e, inclusive, temor pela própria vida ao paciente. Nesse sentido, o Tribunal condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Confira-se o seguinte excerto do acórdão (fls. 616/617, e-STJ):

Quanto à indenização por danos morais, não obstante as alegações da ré, fato é que, ainda que a recusa viesse, em um primeiro momento, amparada em cláusula contratual o que até então afastava o dever de reparar, é certo que a questão, ao tempo da propositura da lide, já estava plenamente definida pela jurisprudência dos Tribunais, em especial do Superior Tribunal de Justiça, pelo que não era mais lícito à ré abrigar-se em dispositivo sabidamente nulo para negar cobertura, razão pela qual sua conduta, neste caso como em outros semelhantes praticados por planos de saúde, deve ser, agora, entendida como abusiva e apta a gerar dano moral, pelo enorme desconforto, dificuldades e temor pela própria vida acarretados ao consumidor.

Dessa forma, a alteração dessas premissas estabelecidas no acórdão

recorrido implicaria necessariamente o reexame fático-probatório, o que é vedado na via do recurso especial, em razão da Súmula 7/STJ.

Por fim, cumpre registrar que os recursos interpostos com fundamento no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal, atraem, regularmente, a incidência da Súmula 7/STJ quando necessário examinar o contexto fático-probatório dos autos, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial.

2. Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

3. Agravo não provido.

(AgRg no AREsp 494.763/RS, Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/8/2014, DJe 18/8/2014)

Em face do exposto, não havendo o que reformar, nego provimento ao agravo.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI  
Relatora