

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.433.447 - SP (2019/0014856-4)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADOS : DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA E OUTRO(S) - SP083631
JOSE LUIS BESSELER E OUTRO(S) - SP223432
AGRAVADO : ALCIDES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO NCPC**. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RECUSA INDEVIDA. ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA LIMITATIVA. ROL DA ANS EXEMPLIFICATIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 568 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

DECISÃO

ALCIDES DOS SANTOS promoveu contra UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO (UNIMED), ação em decorrência da negativa de fornecimento de medicamento para tratamento de doença, sob a justificativa de que não consta no rol de procedimentos da ANS.

O pedido autoral foi julgado procedente para confirmar a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando o fornecimento do medicamento para tratamento, sob pena de multa diária. A UNIMED foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa (e-STJ, fls. 180/185).

Interposta apelação pela UNIMED, o Tribunal de origem deu-lhe parcial provimento, em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL PLANO DE SAÚDE Negativa de Cobertura Sentença de procedência Autor acometido da doença “retinopatia diabética proliferativa”, necessitando submeter-se a tratamento quimioterápico antineovasogênico em ambos os olhos, com medicamento Lucentis, com aplicações intra vítreas Recusa de cobertura de custeio do tratamento médico oftalmológico específico, sob alegação de que tal medicamento não tem cobertura contratual e que não integra o rol de coberturas obrigatórias da ANS – Descabimento Exclusão que contraria a função social do contrato, à luz do Código de Defesa do Consumidor Cobertura devida Necessidade do assegurado incontroversa Súmula 102 deste E. Tribunal de Justiça

Precedentes Procedência mantida Pretensão de redução dos honorários advocatícios Admissibilidade Recurso provido em parte para reduzir a verba honorária (e-STJ, fl. 221).

Inconformada, UNIMED interpôs recurso especial com base no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, sustentando a ocorrência de violação dos arts. 10, § 4º da Lei nº 9.656/98 e 35-F da Lei nº 9.656/98, bem como 51, IV e §1º, II, e 54, §4º, do CDC, alegando que inexistia previsão para fornecimento do medicamento no contrato e no rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde - ANS. Afirmou que é possível a limitação dos direitos do consumidor nos contratos de adesão (e-STJ, fls. 232/244).

Contrarrazões não apresentadas (e-STJ, fl. 271)

Em juízo de admissibilidade, a presidência da seção de direito privado do Tribunal de origem inadmitiu o apelo nobre. Dessa decisão, foi interposto o presente agravo em recurso especial.

Contraminuta não apresentada (e-STJ, fl. 289).

É o relatório.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia sobre legalidade da negativa da UNIMED a dar cobertura para tratamento quimioterápico antineoplasia sob os argumentos de que não foi estipulado no contrato avençado pelas partes e que a referida terapêutica não consta no rol da ANS.

A Corte de origem, ao reconhecer a responsabilidade da UNIMED ao custeio do tratamento indicado, assim consignou:

Cinge-se a controvérsia recursal em saber se a ré está contratualmente obrigada ou não, a custear tratamento de saúde do autor, que necessita, para tanto, de cobertura do custeio do procedimento prescrito por médico especialista consistente em aplicações intravítreas, para cada olho, do medicamento Lucentis 10MG/ML RANIBIZUMABE, para cada olho.

Restou incontroverso nos autos que o autor é beneficiário do plano de saúde administrado pela ora apelante, diagnosticado como portador da enfermidade “Retinopatia diabética proliferativa” o que pode comprometer sua visão, devendo ser submetido a tratamento quimioterápico antineoplasia em ambos os olhos.

Ainda que a apelante argumente quanto ao cumprimento das disposições legais e das normas regulamentares específicas que entende aplicáveis ao caso concreto, justificando a negativa de custeio do aludido tratamento porquanto não estaria inserido no

rol de cobertura de medicamentos obrigatórios da ANS, patente a ilegalidade de tais regramentos e normas administrativas.

Com efeito, tal recusa configura ameaça à assistência à saúde, revela-se flagrantemente abusiva e fere o ordenamento jurídico sobre a matéria, à luz do disposto no artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto coloca o autor em exagerada desvantagem, e em risco o objeto do contrato, assim como o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a teor do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

É evidente, pois, que compete ao médico responsável, como dever profissional, prescrever o tratamento mais eficaz e efetivo para o alcance da cura do paciente.

Há no presente caso expressa indicação médica do tratamento prescrita por profissional especialista que acompanha a evolução do diagnóstico e as peculiaridades do quadro clínico do autor, necessária à realização do tratamento em questão conforme suficientemente demonstrado nos autos (fls. 17).

E ainda, havendo previsão à cobertura da doença ou da especialidade médica, não podem as operadoras de plano de saúde limitar atendimento imprescindível para manutenção da saúde dos pacientes em tratamento na hipótese de expressa indicação médica.

Frise-se que o contrato de seguro-saúde, por ser atípico, consubstancia função supletiva do dever de atuação do Estado impondo-se a proteção da saúde do segurado contra qualquer enfermidade e em especiais circunstâncias como aquela que aqui se vê, onde a aplicação do medicamento Lucentis mostrou-se necessária diante do quadro de saúde apresentado pelo autor, além da expressa prescrição médica.

Com essas considerações, fica afastada a tese da operadora de plano de saúde quanto à licitude de sua recusa de cobertura do procedimento necessário ao tratamento de doença com cobertura contratual, sob o argumento de que o contrato alcança apenas aquilo que a legislação especial e a ANS preveem.

Aliás, o entendimento em questão encontra-se em consonância com o enunciado pela Súmula 102 desta colenda 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”.

De se ressaltar, ademais, que “os procedimentos de saúde cobertos pelos planos não podem sofrer limitações quando o paciente ainda está em tratamento, para proteção do direito à vida, previsto no artigo 5º da Constituição Federal” (TJSP, 8ª Câm. Dir. Priv., AI 0320785-61.2010.8.26.0000, rel. Des. Ribeiro da Silva, j. 24.11.2010).

No mesmo sentido, especificamente sobre aplicação de intra-vítrea com o medicamento Lucentis para o tratamento de

retinopatia diabética (e-STJ, fls. 223/224).

[...]

Portanto, de rigor reconhecer a responsabilidade da ré ao custeio do tratamento indicado, indispensável combate à moléstia em questão (e-STJ, fl. 225).

A propósito, registre-se voto proferido pelo saudoso Ministro CARLOS MENEZES DIREITO, no julgamento do RESP nº 668.216/SP:

Todavia, entendo que deve haver uma distinção entre a patologia alcançada e a terapia. Não me parece razoável que se exclua determinada opção terapêutica se a doença está agasalhada no contrato. Isso quer dizer que se o plano está destinado a cobrir despesas relativas ao tratamento, o que o contrato pode dispor é sobre as patologias cobertas, não sobre o tipo de tratamento para cada patologia alcançada pelo contrato. Na verdade, se não fosse assim, estar-se-ia autorizando que a empresa se substituísse aos médicos na escolha da terapia adequada de acordo com o plano de cobertura do paciente. E isso, pelo menos na minha avaliação, é incongruente com o sistema de assistência à saúde, porquanto quem é senhor do tratamento é o especialista, ou seja, o médico que não pode ser impedido de escolher a alternativa que melhor convém à cura do paciente. Além de representar severo risco para a vida do consumidor. (...) Nesse sentido, parece-me que a abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, consumidor do plano de saúde, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno do momento em que instalada a doença coberta em razão de cláusula limitativa. É preciso ficar bem claro que o médico, e não o plano de saúde, é responsável pela orientação terapêutica. Entender de modo diverso põe em risco a vida do consumidor (sem destaques no original).

E ainda, como bem ressaltou a Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, ao examinar o AgRg no AREsp nº 7.865/RO, *delineado pelas instâncias de origem que o contrato celebrado entre as partes previa a cobertura para a doença que acometia a autor, é abusiva a negativa da operadora do plano de saúde de fornecimento dos medicamentos prescritos pelo médico que assiste o paciente.*

Nesse mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados:

ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO. TÉCNICA MODERNA. CIRURGIA. NEGATIVA DE COBERTURA. CLÁUSULA ABUSIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

[...]

3. Delineado pelas instâncias de origem que o contrato celebrado entre as partes previa a cobertura para a doença que acometia o autor, é abusiva a negativa da operadora do plano de saúde de utilização da técnica mais moderna disponível no hospital credenciado pelo convênio e indicada pelo médico que assiste o paciente. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.320.805/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 17/12/2013 - sem destaque no original).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. NEGATIVA. MEDICAMENTO EXPERIMENTAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento desta Corte no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não pode limitar o tipo de tratamento a ser utilizado pelo paciente. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp nº 345.433/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 28/8/2013 - sem destaque no original).

PROCESSO CIVIL E CIVIL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. COBERTURA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7 DO STJ.

[...]

3. O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma delas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 1.350.717/PA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, DJe 31/3/2011 - sem destaque no original).

Por fim, o rol da ANS é meramente exemplificativo e não representa a exclusão de tática de cobertura contratual.

Confiram-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE TRATAMENTO. CRIANÇA COM ENCEFALOPATIA CRÔNICA. CLÁUSULA CONTRATUAL. ABUSIVIDADE. URGÊNCIA NO

TRATAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PROCEDIMENTO. PREVISÃO. ROL DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. DESNECESSIDADE.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte é firme no sentido de que para se averiguar a existência ou a ausência de cláusulas limitadoras e abusivas seria necessária a análise do contrato, cujo revolvimento é inviável em recurso especial, haja vista o disposto nas Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

2. O tribunal de origem decidiu conforme o entendimento firmado por esta Corte, no sentido de não ser possível a exclusão de cobertura essencial à tentativa de recuperação da saúde do paciente.

3. Como ressaltado pela instância ordinária, o direito ao tratamento postulado também se encontra assegurado em razão da urgência no procedimento, tendo em vista que o autor, ora agravado, corre o risco de sofrer lesões, piorando seu quadro de paralisia cerebral.

4. A falta de previsão de procedimento médico solicitado no rol da ANS não representa a exclusão tácita da cobertura contratual.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp nº 845.190/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe de 28/6/2016 - sem destaque no original).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO MÉDICO. DOENÇA PREVISTA NO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO NÃO PREVISTO NO ROL DA ANS. ROL EXEMPLIFICATIVO. COBERTURA MÍNIMA. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. SÚMULA N. 83 DO STJ. DANO MORAL. NÃO IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE POR SI SÓ PARA A MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 283 DO STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA N. 182/STJ.

1. 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.

2. 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.

3. É inviável agravo regimental que deixa de impugnar fundamento da decisão recorrida por si só suficiente para

mantê-la. Incidência da Súmula n. 283 do STF.

4. *"É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula n. 182 do STJ).*

5. *Agravo regimental parcialmente conhecido e desprovido.*

(AgRg no AREsp nº 708.082/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, DJe de 26/2/2016 - sem destaque no original).

Logo, o acórdão recorrido está alinhado ao entendimento pacificado nesta Corte de Justiça que, consoante a Súmula nº 568 do STJ, *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema* (Corte Especial, DJe 17/3/2016).

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º do NCPC c/c art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/03/2016, DJe 18/03/2016), **CONHEÇO** do agravo para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial.

Assim, considerando a aplicabilidade das regras do NCPC e o não conhecimento do recurso especial, **MAJORO** os honorários advocatícios anteriormente fixados em desfavor da UNIMED de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) para R\$ 4.950,00 (quatro mil e novecentos reais), nos termos do art. 85, § 11 do NCPC.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator