

RECURSO ESPECIAL Nº 1.747.724 - MG (2018/0133310-6)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : UNIMED BELO HORIZONTE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADO : MARCELO TOSTES DE CASTRO MAIA - MG063440
RECORRIDO : JULIANA ALESSANDRA DE ARAUJO ANDRAUS VIEIRA
ADVOGADOS : PRESLEY OLIVEIRA GOMES - MG054105
JUCELE CORREIA PEREIRA - MG053064
CLÁUDIA DAS GRAÇAS BORGES - MG096884
JOÃO MOURA DA SILVA JÚNIOR - MG132020
CIBELE LUZIA BORGES - MG102187
INTERES. : UNIMED ITUIUTABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA
ADVOGADOS : RAIMUNDO CÂNDIDO JÚNIOR - MG021209
RERIVALDO DE SOUZA MARQUES - MG028457

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DANOS MORAIS E MATERIAIS. AUTORA ACOMETIDA POR TRICOLEUCEMIA VARIANTE (CÂNCER). 1. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 2. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVA DESNECESSÁRIA. 3. RESOLUÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE - ANS. ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. 4. NEGATIVA DE COBERTURA. PRESCRIÇÃO DE MEDICAMENTO DENOMINADO RITUXIMAB. ALEGAÇÃO DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL. DESCABIMENTO. 5. DANOS MORAIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO. MERO DISSABOR. 6. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. CRITÉRIOS DO ART.20, §42, DO CPC/73. 7. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. VEDAÇÃO. 1. Falta notoriamente interesse recursal à parte que pleiteia a apreciação de agravo retido não interposto no curso do processo em primeiro grau. 2. Sendo desnecessária a prova pretendida ao deslinde dos pontos controvertidos da causa, cuja solução mostra-se possível à luz da prova documental angariada aos autos, o julgamento antecipado da lide não configura cerceamento de defesa. 3. A ausência de previsão do procedimento que se pretende fazer em resolução da Agência Nacional de Saúde não exime o plano de saúde da cobertura, eis que se trata de rol meramente exemplificativo. 4. Compete ao médico a análise da adequação dos procedimentos a serem utilizados para o tratamento de uma patologia, não sendo razoável que a cooperativa se imiscua na escolha do método a ser adotado para a realização do procedimento cirúrgico de seu associado. 5. Admite-se a configuração de dano moral indenizável quando a negativa da cobertura de tratamento médico implica em dor, sofrimento, sentimentos de angústia e aflição, bem como outros abal os psicológicos ao paciente, privado da assistência médica necessária, situação esta que não se amolda ao caso concreto. 6. Conforme previsão do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, impõe-se a fixação dos honorários advocatícios

consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos os parâmetros estabelecidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo anterior. 7. Havendo sucumbência recíproca, deverão as partes arcar com os ônus sucumbenciais na medida de suas vitórias e derrotas, vedada a compensação entre os honorários advocatícios. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO" (fls. 296/297).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 350/366).

No especial, a recorrente alega violação dos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil/2015, 54, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, 186, 187, 405, 927, 884 e 944 do Código Civil.

Afirma que *"o tratamento da doença de Lúpus que acomete a Recorrida, através do medicamento RITUXIMAB, solicitado pelo médico que a acompanha, trata-se de procedimento de caráter experimental, posto que a ANVISA - órgão responsável pelo registro dos medicamentos e por consequência da indicação NÃO AUTORIZA O USO DE TAL MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE LÚPUS, conforme se comprovou nos autos de forma satisfatória"* (e-STJ fls. 1.168/1.169).

Acrescenta que o contrato não cobre despesas com tratamento experimental e que não há justificativa para a fixação de danos morais.

É o relatório.

DECIDO.

O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação não merece prosperar.

Eis a letra do acórdão transcrito no que interessa à espécie:

"(...)

O pedido de declaração de invalidade das cláusulas que impediam o fornecimento do remédio à autora foi objeto de formulação expressa na petição inicial e está ele fundado no argumento de que o Código de Defesa do Consumidor veda a contratação de cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, implicando na exclusão de tratamentos médicos.

Veja-se: 'De acordo com o contrato em anexo, que instruem a presente ação, fica logo evidenciado que o plano de saúde elencado impõem cláusulas que não permitem ao usuário a informação adequada e clara (cláusulas leoninas), sobre diferentes serviços de assistência médica, sem especificações corretas das características, qualidades e preços, bem como os riscos que transferem aos usuarios, tais como: exclusão de tratamentos médicos, em flagrante descumprimento ao previsto no art. 4º, 6º, 30, 31 e 76 da Lei 8.078/90' (sic. fl. 10). E o pedido: "Provado e comprovado graves danos morais e materiais impostos à requerente, pelas requeridas UNIMED cuja efetiva reparação, a lei civil em especial o Código de Defesa do Consumidor, abriguem seus causadores, respeitosamente requer digne-se V. Exa.

determinar: (...) seja o presente pedido julgado procedente, ao final, anulando as respectivas cláusulas abusivas, devendo as demandas de absterem de tal prática, com base no art. 51 do CDC, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (um mil reais)' (sic. fl. 17).

Vê-se, então, que a autora indicou na petição inicial a disposição contratual que pretendia controverter, ou seja, se insurgiu contra a previsão que limitava o acesso do medicamento apontado na petição inicial. E a ausência de indicação do número da cláusula, no contexto dos autos, não trouxe qualquer prejuízo ao regular prosseguimento da demanda, pois, apresentadas as contestações, ficou claro que a .recursa se deu em razão da aplicação daquilo que está disposto na cláusula X, mas precisamente no item 10.1, tal como se apanha das contestações.

A propósito, vale transcrever as seguintes passagens extraídas das contestações: 'Cumpre dizer que o contrato existente entre as partes, na cláusula X - serviços excluídos e não segurados - 10.1 - serviços excluídos - Estão excluídas da cobertura deste contrato as despesas decorrentes de: tratamento e cirurgias experimentais, exames e medicamentos ainda não reconhecidos' (fl. 90). E ainda: 'o plano de saúde da autora é muito claro ao dispor sobre os procedimentos assegurados e os não assegurados, tendo inclusive destinadas cláusulas distintas e específicas para tratarem do assunto. Então, verificando o contrato, constata-se a cláusula X, do módulo básico, que trata dos serviços excluídos /não assegurados' (fl. 271).

Enfim, a decisão de primeira instância ao julgar procedente o pedido declaratório de invalidade, não foi além daquilo que a manifestação das partes possibilitou.

Registre-se, ainda, que não houve determinação para que o contrato entabulado entre as partes seja reativado, mas simplesmente a confirmação da liminar que determinou o fornecimento do medicamento e a condenação das rés no pagamento dos danos morais e materiais" (e-STJ fls. 1.141/1.143).

No caso, o Tribunal de origem interpretou o contrato de forma favorável à recorrida, afirmando que a limitação se mostrou abusiva. Portanto, estando o aresto hostilizado embasado nas provas dos autos e no contrato firmado entre as partes, a revisão do entendimento esposado se mostra inviável em sede de recurso especial, por aplicação das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DO CONTRATO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. PROCEDIMENTOS IMPRESCINDÍVEIS AO ÊXITO DO TRATAMENTO. EXCLUSÃO. ABUSIVIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO" (AgRg no AREsp 510.781/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 1º/12/2015, DJe 14/12/2015).

Ademais, verifica-se que o acórdão decidiu de acordo com a jurisprudência

desta Corte, conforme se verifica do seguinte precedente:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANOS DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFASTADA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE SE TRATAR DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO NORMATIVA DA ANS. USO FORA DA BULA (OFF LABEL). INGERÊNCIA DA OPERADORA NA ATIVIDADE MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. ROL DE PROCEDIMENTOS ANS. EXEMPLIFICATIVO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

- 1. Ação ajuizada em 06/08/14. Recurso especial interposto em 09/05/18 e concluso ao gabinete em 1º/10/18.*
- 2. Ação de obrigação de fazer, ajuizada devido à negativa de fornecimento da medicação Rituximabe - MabThera para tratar idosa com anemia hemolítica autoimune, na qual se requer seja compelida a operadora de plano de saúde a fornecer o tratamento conforme prescrição médica.*
- 3. O propósito recursal consiste em definir se a operadora de plano de saúde está autorizada a negar tratamento prescrito por médico, sob o fundamento de que sua utilização em favor do paciente está fora das indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA (uso off-label), ou porque não previsto no rol de procedimentos da ANS.*
- 4. Ausentes os vícios do art. 1.022, do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.*
- 5. A Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) estabelece que as operadoras de plano de saúde estão autorizadas a negar tratamento clínico ou cirúrgico experimental (art. 10, I).*
- 6. A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) editou a Resolução Normativa 338/2013, vigente ao tempo da demanda, disciplinando que consiste em tratamento experimental aquele que não possui as indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA (uso off-label).*
- 7. Quem decide se a situação concreta de enfermidade do paciente está adequada ao tratamento conforme as indicações da bula/manual da ANVISA daquele específico remédio é o profissional médico. Autorizar que a operadora negue a cobertura de tratamento sob a justificativa de que a doença do paciente não está contida nas indicações da bula representa inegável ingerência na ciência médica, em odioso e inaceitável prejuízo do paciente enfermo.*
- 8. O caráter experimental a que faz referência o art. 10, I, da Lei 9.656 diz respeito ao tratamento clínico ou cirúrgico incompatível com as normas de controle sanitário ou, ainda, aquele não reconhecido como eficaz pela comunidade científica.*
- 9. A ingerência da operadora, além de não ter fundamento na Lei 9.656/98, consiste em ação iníqua e abusiva na relação contratual, e coloca concretamente o consumidor em desvantagem exagerada (art. 51, IV, do CDC).*
- 10. 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. Precedentes.*
- 11. A recorrida, aos 78 anos de idade, foi diagnosticada com anemia hemolítica autoimune, em 1 mês teve queda de hemoglobina de 2 pontos, apresentou importante intolerância à corticoterapia e sensibilidade gastrointestinal a tornar recomendável superar os tratamentos infrutíferos por*

meio da utilização do medicamento Rituximabe - MabThera, conforme devidamente registrado por médico assistente. Configurada a abusividade da negativa de cobertura do tratamento.

12. Recurso especial conhecido e não provido, com majoração dos honorários advocatícios recursais."

(REsp 1.769.557/CE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018)

"AGRAVO INTERNO. DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE EMPRESA SEM FINS LUCRATIVOS E QUE OPERA POR AUTOGESTÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE USO DOMICILIAR - OFF LABEL - EXPERIMENTAL - ROL DA ANS. OBRIGATORIEDADE.

1. A avaliação acerca da abusividade da conduta de entidade de autogestão ao negar a cobertura de medicamentos ou tratamentos médicos está sujeita à aplicação subsidiária das normas gerais e dos preceitos do Código Civil, em virtude da natureza do negócio firmado, a teor dos artigos 422, 423 e 424 do CC. Precedentes.

2. É abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de arcar com a cobertura do medicamento prescrito pelo médico para o tratamento do beneficiário, sendo ele off label, de uso domiciliar, ou ainda, não previsto em rol da ANS, e, portanto, experimental, mesmo se tratando de instituições sem fins lucrativos e que operam por autogestão.

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.712.056/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

Quanto ao dano moral, a verificação da procedência dos argumentos expendidos no recurso exigiria o reexame de matéria fática, o que é vedado pela Súmula nº 7/STJ, consoante iterativa jurisprudência desta Corte.

Nesse sentido, confira-se:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUSA DO PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO RADIOTERÁPICO. DANOS MORAIS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DANO MORAL. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

2. A alteração do entendimento do Tribunal de origem, que considerou abusiva a recusa de tratamento radioterápico prescrito por médico, demandaria análise de matéria de fato.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1.237.568/PE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Na origem, os honorários sucumbenciais já foram fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, por isso deixam de ser majorados, nos termos do art. 85, §§ 2º e

11, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília-DF, 21 de março de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

