RECURSO ESPECIAL Nº 1.711.123 - MG (2017/0305860-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE	:	WELERSON ANGELO GONÇALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	GLENIO FERNANDES MACHADO DE MIRANDA - MG115982
RECORRIDO	:	UNIMED BELO HORIZONTE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADOS	:	JOSÉ FRANCISCO DE OLIVEIRA SANTOS - MG074659 MARIA ANGELINA ROCHA DE CARVALHO - MG057652N CAMILA MONTEIRO RODRIGUES PEREIRA - MG158518

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

> APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PLANO DE SAÚDE – AUTORIZAÇÃO PARA TRATAMENTO – HIPÓTESE NÃO PREVISTA NAS DIRETRIZES DE UTILIZAÇÃO DA ANS – AUSÊNCIA DE COBERTURA DO PROCEDIMENTO – DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO.
>
> É legítima a negativa de cobertura de tratamento (oxigenoterapia hiperbárica) para doença não prevista nas diretrizes de utilização da ANS – Agência Nacional de Saúde, quando o contrato também não prevê cobertura específica para o procedimento.

Embargos de declaração rejeitados (fls. 436-439).

Sustenta o recorrente, em suma, que o entendimento do acórdão recorrido diverge da orientação do STJ e dos Tribunais de Justiça do Paraná e Distrito Federal, no sentido de que o rol de procedimentos descritos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar é meramente exemplificativo, motivo pelo qual, não havendo expressa exclusão no contrato de plano de saúde para a cobertura da doença que acomete o usuário, é abusiva a negativa da operadora do plano de utilização do procedimento indicado pelo médico para o seu tratamento, sendo cabível, por esta mesma razão, indenização por dano mora.

Assim delimitada a questão, observo, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 2015, conforme Enunciado

Administrativo STJ 3/2016.

Esclareço que não se discute nos presentes autos que a doença diagnosticada no autor da ação está abrangida pela cobertura do plano de saúde ao qual filiado. Também não se trata de hipótese de fornecimento de tratamento experimental ou prescrito a partir de medicamentos com indicações na bula para o tratamento de enfermidade diversa da que acomete o usuário (*off label*).

No caso presente, a operadora do plano de saúde negou a cobertura do tratamento denominado "oxigenoterapia hiperbárica" em razão de o rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, que considerou taxativo, não estabelecer a utilização dessa modalidade terapêutica para a patologia diagnosticada pelo autor da ação, conduta que o acórdão recorrido considerou legítima, como se observa nas seguintes passagens do voto condutor (fls. 373-375):

> Com efeito, a conduta da apelante de negar cobertura ao tratamento pleiteado está em conformidade com o contrato celebrado pelas partes, que não prevê, especificamente, cobertura para o referido tratamento.
>
> É o que se infere da cláusula oitava (“Das Coberturas”), em que não consta, dentre os procedimentos incluídos na cobertura do plano de saúde a oxigenoterapia hiperbárica (nº de ordem 33).
>
> Inexistindo, pois, previsão contratual do tratamento em questão, há de ser observado o rol de procedimentos da ANS – Agência Nacional de Saúde, que estabelece todos os exames e tratamentos cuja cobertura é obrigatória para qualquer plano de saúde.
>
> Nesse ínterim, convém destacar que o fato de não haver exclusão expressa do procedimento no contrato celebrado pelas partes não gera a presunção de que o tratamento possui cobertura, visto que a referida cláusula oitava do contrato estabelece:
>
> > “A UNIMED-BH cobrirá os custos, de conformidade com os limites, prazos de carências e condições estabelecidas neste contrato, das despesas de assistência médica e hospitalar [...] das doenças relacionadas na Classificação Mundial de Saúde, e de conformidade com os procedimentos definidos e listados no rol de procedimentos editado pelo Ministério da Saúde [...]” (nº de ordem 33)
>
> Decerto, a negativa do tratamento se deu em obediência às diretrizes de utilização do procedimento da ANS, em que não consta a “perda auditiva neurosensorial súbita” dentre as hipóteses de cobertura

obrigatória para a oxigenoterapia hiperbárica.

Cumpre citar o que estabelece o Anexo II do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, que cuida das diretrizes de utilização para cobertura de procedimentos na saúde suplementar:

58. OXIGENOTERAPIA HIPERBÁRICA

1. Cobertura obrigatória quando pelo menos um dos seguintes critérios for preenchido:

a. pacientes com doença descompressiva;

b. pacientes com embolia traumática pelo ar;

c. pacientes com embolia gasosa;

d. pacientes com envenenamento por CO ou inalação de fumaça;

e. pacientes com envenenamento por gás cianídrico/sulfídrico;

f. pacientes com gangrena gasosa;

g. pacientes com síndrome de Fournier, com classificação de gravidade III ou IV;

h. pacientes com fascites, celulites ou miosites necrotizantes (inclui infecção de sítio cirúrgico), com classificação de gravidade II, III ou IV;

i. pacientes com isquemias agudas traumáticas, lesão por esmagamento, síndrome compartimental ou reimplantação de extremidades amputadas, com classificação de gravidade II, III ou IV;

j. pacientes em sepse, choque séptico ou insuficiências orgânicas devido a vasculites agudas de etiologia alérgica, medicamentosa ou por toxinas biológicas;

k. pacientes diabéticos com ulcerações infectadas profundas da extremidade inferior (comprometendo ossos ou tendões) quando não houver resposta ao tratamento convencional realizado por pelo menos um mês, o qual deve incluir, obrigatoriamente, antibioticoterapia em doses máximas, controle estrito da glicemia, desbridamento completo da lesão e tratamento da insuficiência arterial (incluindo revascularização, quando indicada).

(in:http://www.ans.gov.br/images/stories/Plano_de_saude_e_Operadoras/Area_do_consumidor/rol/rol2016_diretrizes_utilizacao.pdf)

Verifica-se, portanto, que as diretrizes de utilização da ANS trazem o rol de doenças em que o tratamento por oxigenoterapia hiperbárica é obrigatório e, entre elas, não está a doença que acometeu o apelado.

Ademais, em resposta ao ofício expedido pelo juízo de origem, a ANS esclareceu o seguinte:

> "No caso em tela é necessário observar se a perda neurosensorial é devido ao previsto na Diretriz de Utilização supracitada, para definir sua cobertura.
> Assim, no pedido médico deve estar claro em qual das indicações acima o caso do beneficiário em tela se enquadra. Do contrário, a operadora poderá não garantir a cobertura do procedimento." (nº de ordem 56)

> Logo, não havendo nos autos qualquer relação entre a perda súbita da audição pelo apelado e as hipóteses estabelecidas no item 58 das diretrizes de utilização da ANS, o tratamento pleiteado não é de cobertura obrigatória pelos planos de saúde.

Diante disso, verifico que entendimento do acórdão recorrido encontra-se em dissonância com a orientação de ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal, no sentido de que o rol de procedimentos da ANS é meramente exemplificativo, motivo pelo qual deve a operadora do plano de saúde custear a cobertura do tratamento. Nesse sentido:

> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE ATENDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA DE EXCLUSÃO OU LIMITAÇÃO DE COBERTURA. RECUSA INDEVIDA/INJUSTIFICADA. DANO MORAL CARACTERIZADO. ROL DA ANS EXEMPLIFICATIVO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
> 1. Está firmada a orientação de que é inadmissível a recusa do plano de saúde em cobrir tratamento médico voltado à cura de doença coberta pelo contrato sob o argumento de não constar da lista de procedimentos da ANS, pois este rol é exemplificativo, impondo-se uma interpretação mais favorável ao consumidor, de modo a atrair a aplicação da Súmula n. 83 do STJ.
> 2. Agravo interno desprovido.
> (AgInt no RESP 1.723.344/, Terceira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJ 28.3.2019)

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO NÃO PREVISTO NO ROL DA ANS. IRRELEVÂNCIA. TRATAMENTO NECESSÁRIO À RECUPERAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. 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, não se admitindo restrição imposta no contrato de plano de saúde quanto à obtenção de tratamento necessário
> à completa recuperação da saúde do beneficiário.
> 2. Agravo interno não provido.
> (AgInt no AgInt no ARESP 1.134.753/CE, Quarta Turma, Relator Ministro Lázaro Guimarães - Desembargador Convocado do TRF/5ª Região, DJ 30.5.2018)
>
> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. NEGATIVA. TRATAMENTO DE QUEIMADURA CUTÂNEA. OXIGENOTERAPIA HIPERBÁRICA.
> 1. O acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento desta Corte firmado 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.
> (...)
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgInt no ARESP 399.065/ES, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJ 19.11.2013)

Acrescento que a jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que o contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas, não lhe sendo permitido, todavia, delimitar os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade constante da cobertura, confira-se:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. EXCLUSÃO DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO MÉDICO. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ. 1. Ação de obrigação de fazer combinada com indenização por danos materiais e compensação por danos morais.
> 2. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.
> 3. O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado, sendo abusiva a negativa de cobertura do procedimento, tratamento, medicamento ou material considerado essencial para sua realização de acordo com o

> proposto pelo médico. O fato do procedimento não constar do rol da ANS não afasta o dever de cobertura do plano de saúde, tendo em vista que se trata de rol meramente exemplificativo.
> 4. Ante o entendimento dominante do tema nas Turmas de Direito Privado, aplica-se, no particular, a Súmula 568/STJ.
> 5. Agravo interno no recurso especial desprovido.
> (AgInt no AREsp 1345913 / PR, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrigui, DJ 27.2.2019)

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. NEGATIVA INDEVIDA. SÚMULA N. 83/STJ. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. NÃO PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento no sentido de que é abusiva a negativa de cobertura, pelo plano de saúde, a algum tipo de procedimento, medicamento ou material necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no contrato. 2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 3. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt no AREsp 1275885 / DF, Quarta Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJ 2.4.2019)

Em relação ao pedido de condenação por dano moral, não tem razão o ora recorrente. E isso porque, no caso em exame, o acórdão recorrido considerou legítima a negativa do tratamento indicado para o autor da ação, ao entendimento de que o rol de procedimentos da ANS não previa a terapêutica para a doença que a acometia o usuário, circunstância que demonstra a existência de fundada dúvida na interpretação do contrato e da referida norma regulamentar.

Verifico, de outra parte, que não foi suscitado em momento da instrução processual ou ventilado pelo acórdão recorrido que a não autorização do tratamento tenha ensejado grave risco à saúde ou à vida do ora recorrente, hipóteses em que a jurisprudência deste Tribunal afasta a indenização por dano moral.

Nesse sentido:

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. PLANO DE SAÚDE. QUIMIOTERAPIA E RADIOTERAPIA. PROCEDIMENTOS EXCLUÍDOS DA

COBERTURA. NEGATIVA. CLÁUSULA RESTRITIVA CONSIDERADA ABUSIVA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DÚVIDA RAZOÁVEL NA INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO. ATENDIMENTO DE EMERGÊNCIA NÃO EVIDENCIADO. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Agravo interno interposto contra decisão publicada na vigência do novo Código de Processo Civil, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. É assente nesta Corte o entendimento de que há situações em que existe 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 (AgInt no AREsp 1.134.706/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 23/11/2017).

3. Na hipótese, não há que se falar na ocorrência de dano moral indenizável porque o Tribunal de piso concluiu que a operadora se negou a custear tratamento médico com base em previsão contratual que excluía a cobertura da referida terapêutica - dúvida razoável -, não sendo delineada, no acórdão recorrido, nenhuma circunstância de excepcional urgência e grave risco à saúde do beneficiário.

4. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicação do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

5. Agravo interno não provido, com imposição de multa.

(AgInt no RESP 1.764.592/PR, Terceira Turma, Relator Ministro Moura Ribeiro, DJ 20.3.2019)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. OBESIDADE MÓRBIDA. INTERNAÇÃO EM CLÍNICA MÉDICA ESPECIALIZADA. POSSIBILIDADE. INSUCESSO DE TRATAMENTOS MULTIDISCIPLINARES AMBULATORIAIS. CONTRAINDICAÇÃO DE CIRURGIA BARIÁTRICA. DOENÇA COBERTA. SITUAÇÃO GRAVE E EMERGENCIAL. FINALIDADE ESTÉTICA E REJUVENESCEDORA. DESCARACTERIZAÇÃO. MELHORIA DA SAÚDE. COMBATE ÀS COMORBIDADES. NECESSIDADE. DISTINÇÃO ENTRE CLÍNICA DE EMAGRECIMENTO E SPA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

10. 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 combalido pelas condições precárias de saúde, não constituindo, portanto, mero dissabor, ínsito às hipóteses correntes de inadimplemento contratual.

11. Há situações em que existe 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.

12. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 1.645.762/BA, Terceria Turma, Relator. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ 18/12/2017)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. DEVER DE INDENIZAR. CLÁUSULA CONTRATUAL CONTROVERTIDA. EXAME DE PET SCAN ONCOLÓGICO. DÚVIDA RAZOÁVEL. SÚMULA 83 DO STJ. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. 1. O mero descumprimento de cláusula contratual controvertida não enseja a condenação por dano moral.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ). 3. Agravo interno a que se nega provimento.

> (AgInt no RESP 1.630.712/SP, Quarta Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJ 18.10.2017)

Em face do exposto, com base na Súmula 568/STJ, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença na parte que determinou a continuidade do tratamento pleiteado na inicial.

Tendo o acórdão recorrido sido publicado na vigência do novo diploma processual civil, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrente na sentença, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo**.**

Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora