

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.499.003 - RJ (2019/0133691-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**  
**AGRAVANTE** : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A  
**ADVOGADOS** : HENRIQUE FREIRE DE OLIVEIRA SOUZA - RJ056596  
CONRADO VAN ERVEN NETO E OUTRO(S) - RJ066817  
LUIZ FELIPE CONDE - RJ087690  
BIANCA BATISTA CRAVEIRO - RJ203031  
NAYARA MAYNE RICIOLLI MARTINS AIRES - RJ200893  
**AGRAVADO** : MARIZA XAVIER LEAL  
**ADVOGADOS** : FERNANDO AUGUSTO LYRA FERREIRA CAJU E OUTRO(S) - RJ001275  
CRISPINA DAMIANA DE OLIVEIRA CAJU - RJ001273

**EMENTA**

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. RECUSA A FORNECER MEDICAMENTO PRESCRITO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO INTERPOSTO. SÚMULA Nº 126 DO STJ. DÚVIDA NA INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. DISSONÂNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E O ENTENDIMENTO DO STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

**DECISÃO**

MARIZA XAVIER LEAL (MARIZA) ajuizou ação de obrigação de fazer contra AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A. (AMIL), pleiteando que esta seja compelida a fornecer o medicamento Harvoni (sofosbuvir e ledipasvir) para tratamento de hepatite C crônica.

A sentença julgou procedente o pedido, tornando definitiva tutela antecipada que determinou o custeio da importação do medicamento, bem como condenou AMIL ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) (e-STJ, fls. 209/215).

Interposta apelação por AMIL, o Tribunal de origem negou-lhe provimento, em acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 294):

*EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE*

*FAZER C/C INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. RECUSA EM CUSTEAR O MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DE HEPATITE TIPO "C". SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO.*

*Irresignação da seguradora que não se sustenta.*

*Cláusula que exclui ou limita a cobertura de medicamento, que se revela abusiva, devendo ser afastada. Recusa em fornecer o medicamento, consistente em verdadeiro óbice ao próprio tratamento da doença. Alegação de impossibilidade de fornecer medicamentos não registrados na ANVISA, que não procede. Comprovação da urgência no tratamento.*

*Ausência de registro nos órgãos reguladores que não pode servir de justificativa, ante o risco de agravamento da doença, bem como de Vida do autor. Conduta abusiva do prestador de serviço que atenta contra a própria Dignidade da Pessoa Humana. Violação do princípio da boa-fé objetiva. Falha na prestação do serviço caracterizada. Danos morais in re ipsa. Verba indenizatória fixada de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Recurso a que se nega provimento.*

Os embargos de declaração opostos por AMIL foram rejeitados (e-STJ, fls. 323/328).

Inconformada, AMIL interpôs recurso especial com base no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, sustentando a ocorrência de violação dos arts. 1.022, II, do NCPC, 10, V, VI, da Lei nº 9.656/98, 12, 66 da Lei nº 6.360/76, 10, V, da Lei nº 6.437/76, 186, 188, I, 927, 944, parágrafo único, do CC/02, aduzindo, em síntese, que (1) o acórdão recorrido foi omisso; (2) as operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamentos importados, e não registrados para tratamento domiciliar; (3) ainda que tenha obrigação de custear o medicamento, a recusa não gera dano moral, já que a cobertura estaria explicitamente excluída do contrato; (4) o valor da indenização por danos morais fixado em R\$ 7.000,00 (sete mil reais) é exorbitante.

Não foram oferecidas contrarrazões.

Em juízo de admissibilidade, a vice-presidência do Tribunal de origem inadmitiu o apelo nobre ante a ausência de ofensa ao art. 1.022 do NCPC e a incidência da Súmula nº 83 do STJ. Dessa decisão, foi interposto o presente agravo em recurso especial, no qual foi refutada a aplicação dos referidos óbices.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Em petição de fl. 387, MARIZA noticiou que o medicamento teria sido registrado na ANVISA em 4/12/2017.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta parcial acolhimento.

De plano, vale pontuar que os recursos ora em análise foram interpostos na vigência do NCPC, 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.*

**(1) Do acórdão recorrido**

Nos termos do art. 1.022 do NCPC, os embargos de declaração se destinam a suprir omissão, esclarecer obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, podendo ser-lhes atribuídos, excepcionalmente, efeitos infringentes quando algum desses vícios for reconhecido.

No caso, não existe nenhum dos vícios do referido dispositivo legal, tendo AMIL apenas manifestado o inconformismo quanto ao entendimento delineado no acórdão embargado, revestindo-se a pretensão de caráter manifestamente infringente, o que não se coaduna com a medida integrativa dos embargos de declaração.

Dessa forma, não houve a omissão aduzida por AMIL, pois as questões submetidas ao Tribunal de Justiça local foram fundamentadamente examinadas, não merecendo censura o acórdão que rejeitou os embargos em razão da inexistência dos vícios do art. 1.022 do NCPC.

**(2) Do fornecimento do fármaco**

Além de concluir que a recusa era abusiva, à luz do CDC e da Lei nº 9.656/98, o Tribunal de origem concluiu que não se admite a invocação de cláusula contratual que restrinja os direitos constitucionais à saúde, à integridade física e à vida, devendo prevalecer a dignidade da pessoa humana, inclusive sobre as disposições de Resoluções da ANS e da ANVISA. Vejamos:

*Dessa forma, não cabe a invocação de qualquer tipo de cláusula contratual atinente a restringir o Direito Fundamental à Saúde, à Integridade Física ou mesmo à Vida, pois, à vista da técnica da ponderação de interesses, há que prevalecer, sempre, a dignidade da pessoa humana.*

*No caso dos autos, restou comprovado, pela parte autora, a necessidade do uso do "LEDIPASVIR/SOFOSBUVIR", que lhe possibilitará o tratamento da Hepatite tipo C. Assim, havendo a requisição do procedimento pelo médico que acompanhava a*

*autora, vislumbrando a gravidade do quadro, não há motivo para a recusa ou mesmo a demora da ré em autorizar o tratamento. Não há como se legitimar a conduta da ré, vez que não cabe ao Plano de Saúde, administrativamente, pretender definir quais tratamentos devem ser realizados por seus consumidores, eis que tal função é do médico que o atende.*

*(...)*

*Destaque-se que eventuais Resoluções da ANVISA e da ANS não podem se sobrepor às normas contidas em Leis, como as nº 9.656/98 e nº 8.078/90, tampouco às constitucionais, que garantem o direito à vida e à saúde (e-STJ, fls. 297/301).*

Assim, considerando a fundamentação de índole constitucional, deveria AMIL ter interposto o respectivo recurso extraordinário, de modo a desconstituí-lo, todavia não o fez. Incidência, portanto, da Súmula nº 126 do STJ. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 DO STJ. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 5 E 7 DO STJ. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. VEDAÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENUNCIADO SUMULAR 280/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.*

*2. Ainda que superado tal óbice, o recurso não merece prosperar, pois da leitura do acórdão recorrido depreende-se que foram debatidas matérias de natureza constitucional (princípio da dignidade da pessoa humana - art. 1º, inciso III, da CF/1988) e infraconstitucional. No entanto, o recorrente interpôs apenas o Recurso Especial, sem discutir a matéria constitucional, em Recurso Extraordinário, no excelso Supremo Tribunal Federal.*

*3. Assim, aplica-se na espécie o teor da Súmula 126/STJ: "É inadmissível Recurso Especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta Recurso Extraordinário." 4. Ademais, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda a análise das cláusulas contratuais de Termo de Acordo Administrativo e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.*

5. Por fim, a controvérsia em exame remete à análise de Direito local (Lei Municipal 123/2004), revelando-se incabível a via recursal especial para rediscussão da matéria, ante a incidência da Súmula 280 do STF.

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.643.650/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. em 14/3/2017, DJe 25/4/2017)

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73 NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA PELO TRIBUNAL A QUO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N°S 211 E 216 DO STJ E 283 DO STF. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DO CONTRATO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULAS N°S 5 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Inaplicabilidade do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não se aplica ao acórdão a pecha de omissão se todas as questões suscitadas pela parte recorrente foram minudentemente examinadas e decididas, ainda que de forma contrária aos seus interesses.

3. O Tribunal de origem não expressou juízo de valor sobre os arts.

122 e 125 do CC e art. 33 da Lei nº 8.177/91, o que impossibilita a apreciação do recurso especial nesse ponto, por ausência de prequestionamento. Aplica-se, no caso, a Súmula nº 211 do STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

4. A alegação recursal de ofensa ao princípio da função social do contrato, agasalhado no art. 422 do CC, foi afastada com apoio no Estatuto do Idoso e no princípio da dignidade da pessoa humana protegido pelo art. 1º, III, da CF e, contudo, nenhum desses fundamentos sofreu impugnação no apelo nobre, nem sequer foi interposto recurso extraordinário relativamente ao fundamento de ordem constitucional. No ponto, impõe-se a aplicação das Súmulas nºs 283 do STF e 126 do STJ.

5. Alterar o entendimento adotado pelo Tribunal estadual implicaria revolvimento de matéria fático-probatória e reanálise

*dos termos do contrato celebrado, o que é defeso pelo teor da Súmula nº 7 do Corte: A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 714.755/DF, de minha relatoria, Terceira Turma, j. em 27/9/2016, DJe 6/10/2016)*

**(3) e (4) Dos danos morais**

O Tribunal de origem concluiu que a operadora tinha o dever de fornecer o medicamento importado para o tratamento da paciente, afastando disposições de Resoluções da ANVISA e da ANS que vedariam a importação de medicamento não registrado no Brasil.

Diante disso, entendeu que a recusa indevida ao custeio do medicamento era abusiva, o que ensejaria dano moral *in re ipsa*.

Contudo, a Terceira Turma do STJ pacificou o entendimento de que, embora, em regra, a indevida negativa de cobertura enseje a reparação por dano extrapatrimonial, este deve ser afastado, caso haja dúvida razoável na interpretação do contrato, porquanto descaracterizada a conduta ilegítima da operadora do plano de saúde.

Nesse entendimento, os recentíssimos julgados:

*RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. OBESIDADE MÓRBIDA. INTERNAÇÃO EM CLÍNICA MÉDICA ESPECIALIZADA. POSSIBILIDADE. INSUCESSO DE TRATAMENTOS MULTIDISCIPLINARES AMBULATORIAIS. CONTRA-INDICAÇÃO 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 combatido 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, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 18/12/2017 - sem destaque no original)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DE INJEÇÃO INTRA-VÍTREA (LUCENTIS). RECUSA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Ação ordinária que visa a cobertura de tratamento ocular com medicamento (Lucentis) bem como a compensação por danos morais.

2. 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 hipóteses correntes de inadimplemento contratual.

3. 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.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.134.706/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 23/11/2017 - sem destaque no original)

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO. DOENÇA. COBERTURA. RECUSA INJUSTIFICADA. DEVERES ANEXOS OU LATERAIS. BOA-FÉ OBJETIVA. VIOLAÇÃO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

1. O propósito recursal é determinar se a negativa da seguradora ou operadora de plano de saúde em custear tratamento de doença coberta pelo contrato tem, por si só, a aptidão de causar dano moral ao consumidor segurado.

2. Embora o mero inadimplemento, geralmente, não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência do STJ vem reconhecendo o abalo aos direitos da personalidade advindos da recusa indevida e ilegal de cobertura securitária, na medida em que a conduta agrava a já existente situação de aflição psicológica e de

*angústia no espírito do segurado.*

*3. A recusa indevida e abusiva de cobertura médica essencial à cura de enfermidade coberta por plano de saúde contratado caracteriza o dano moral, pois há frustração da justa e legítima expectativa do consumidor de obter o tratamento correto à doença que o acomete.*

*4. Existem situações, todavia, em que a recusa não é indevida e abusiva, sendo possível afastar a presunção de dano moral, pois dúvida razoável na interpretação do contrato não configura conduta ilícita capaz de ensejar indenização.*

*5. O critério distintivo entre uma e outra hipótese é a eventualidade de a negativa da seguradora pautar-se nos deveres laterais decorrentes da boa-fé objetiva, a qual impõe um padrão de conduta a ambos os contratantes no sentido da recíproca colaboração, notadamente, com a prestação das informações necessárias ao esclarecimento dos direitos entabulados no pacto e com a atuação em conformidade com a confiança depositada.*

*6. In casu, o tratamento para a doença (neoplasia) por meio de radioterapia teria sido previsto no contrato, e a negativa de cobertura teria sido justificada pelo fato de o método específico de tratamento não estar previsto na lista de procedimentos da Agência Nacional de Saúde. Como a negativa de cobertura não estava expressa e destacada no contrato e como o tratamento seria necessário e indispensável à melhora da saúde, a recusa ao custeio do tratamento mostra-se injusta e decorrente de abuso, violando a justa expectativa da parte, o que revela a existência de dano moral a ser indenizado.*

*7. Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 1.651.289/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 5/5/2017 - sem destaques no original)

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO HOME CARE. TRATAMENTO DEFERIDO JUDICIALMENTE. RECUSA FUNDADA EM INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*1. A recusa da operadora do plano de saúde baseou-se na ausência de previsão contratual para o fornecimento de home care. Dúvida razoável na interpretação do contrato que não configura conduta ilícita capaz de ensejar indenização. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ.*

*2. Agravo desprovido.*

(AgInt no AREsp 983.652/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 2/2/2017 - sem destaque no original)

Dessarte, merece reforma o acórdão recorrido nesse ponto, para afastar a indenização por danos morais imposta a AMIL.

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º, do NCPC, c/c o art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela Emenda nº 22 de 16/3/2016, DJe 18/3/2016), **CONHEÇO** do agravo para **CONHECER EM PARTE** do recurso especial e, nessa extensão, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para afastar a indenização por danos morais.

Em face da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, mantido quanto a estes o percentual fixado na origem, a serem suportados na proporção de 50% por AMIL e 50% por MARIZA.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito ao possível cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do NCPC).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 06 de junho de 2019.

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator