

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.836.328 - SP (2019/0044566-0)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADOS : MARIA CRISTINA ALVES - SP050664
BRUNA CAROLINE SANTOS DA SILVA E OUTRO(S) - SP388774
RECORRIDO : F C C
ADVOGADO : CAMILA DE GIACOMO - SP365392
AGRAVANTE : BRADESCO SAUDE S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI E OUTRO(S) - SP270825
AGRAVADO : F C C
ADVOGADO : CAMILA DE GIACOMO - SP365392

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A. com base no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

"PLANO DE SAÚDE. MEDICAMENTO OFF LABEL. RITUXIMABE (MABTHERA). NEGATIVA DE COBERTURA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 9.656/98. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. QUESTÕES SUMULADAS PELO TRIBUNAL. DANOS MORAIS. PRECEDENTES DO STJ.

Negativa de cobertura de medicamento. Impossibilidade.

Incidência da Lei nº 9.656/98. Incidência da Lei nº 8.078/90, conforme sumulado pelo Eg. STJ.

Plano-referência (arts. 10 e 12 da Lei nº 9.656/98). Plano que deve cobrir tudo o que for necessário para o pleno restabelecimento da autora. Eventual cláusula contratual contrária a dispositivo de lei deve ser tida como não escrita, por abusiva e ilegal.

Medicamento importado. O Tribunal também vem sedimentando a posição de que o medicamento, mesmo importado, deve ser fornecido ao usuário do plano de saúde quando o mercado interno não produz similar nacional.

Cláusula contratual não é capaz de inviabilizar a cobertura do tratamento, por ser ampla e genérica e por isso não afasta o dever de fornecimento da medicação prescrita.

A alegação de se tratar de medicamento off label e não constar do rol da ANS, não isenta, por si, o plano de saúde da obrigação de custear o tratamento. Não se olvida que o regramento das coberturas de planos de saúde é realizado por meio da edição de resoluções emitidas pela Anvisa que afirma que 'o uso off label é, por definição, não autorizado por uma agência reguladora, mas isso não implica que seja incorreto'; 'em grande parte das vezes trata-se de uso essencialmente correto, apenas ainda não aprovado'. A listagem de procedimentos serve de referência básica às operadoras de plano de saúde, não sendo de enumeração taxativa, uma vez que a atualização da legislação pertinente não é capaz de acompanhar o avanço da medicina'.

Danos morais. Ante a negativa pelos réus de cobertura do medicamento prescrito pela médica assistente, restou evidente o abalo moral sofrido, sobretudo porque se trata de tratamento importante para a saúde do beneficiário. É evidente que a conduta dos réus agravou a aflição psicológica sofrida pelo paciente, causando maior sofrimento além daquele decorrente de seu quadro de saúde, razão pela qual presente o nexo causal, sendo de rigor o

Superior Tribunal de Justiça

*dever de indenizar o dano moral experimentado.
Recursos não providos" (fls. 564/565 e-STJ).*

Os embargos de declaração, opostos por 2 (duas) vezes, foram rejeitados.

Nas razões do recurso, o recorrente sustenta violação dos arts. 1.022 do CPC/2015; 10, 12 da Lei n.º 9.656/1998; 186, 188, 927 e 944 do Código Civil.

Aduz omissão no julgado.

Menciona que é correta a negativa de cobertura de medicamento de uso domiciliar.

Pleiteia a exclusão na condenação em danos morais.

Após a apresentação das contrarrazões, o recurso foi admitido.

É o relatório.

DECIDO.

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

A irresignação não merece prosperar.

No tocante à alegada negativa de prestação jurisdicional, agiu corretamente o Tribunal de origem ao rejeitar os embargos declaratórios por inexistir omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, conforme se observa no trecho *"a lei é clara no tocante à cobertura do plano de saúde contratado, qual seja de todo e qualquer tratamento necessário ao pleno e integral restabelecimento do usuário"* (fl. 657 e-STJ).

Fica patente, em verdade, o intuito infringente da irresignação, que objetivava a reforma do julgado por via inadequada.

No mais, quanto à cobertura de medicamentos de uso domiciliar, é entendimento consolidado o de que é abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde ou a vida do segurado.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. MEDICAMENTOS DE USO DOMICILIAR. INDEVIDA RECUSA DE COBERTURA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ.

1. Ação de ressarcimento.

2. Ausentes os vícios do art. 1022 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

3. Se revela abusivo o preceito excludente do custeio de medicamento prescrito pelo médico responsável pelo tratamento do beneficiário, ainda que ministrado em ambiente domiciliar. Ante o entendimento dominante do tema

Superior Tribunal de Justiça

nas Turmas de Direito Privado, aplica-se, no particular, a Súmula 568/STJ.

4. Agravo interno no recurso especial desprovido."

(AgInt no REsp 1.805.403/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 21/08/2019)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. 1. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO PARA USO DOMICILIAR. RECUSA INDEVIDA. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA QUE LIMITA A FORMA DE TRATAMENTO. SÚMULA 83/STJ. 2. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Revela-se abusivo o preceito excludente do custeio do medicamento prescrito por médico responsável pelo tratamento do beneficiário, ainda que ministrado em ambiente domiciliar. Precedentes.

2. Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1.791.639/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMINATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. AFRONTA AOS ARTS. 2º E 12 DA LEI 6.360/76. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE USO DOMICILIAR. NATUREZA ABUSIVA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica a alegada violação ao art. 1.022 do NCPC, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, a questão que lhe foi submetida, não sendo possível confundir julgamento desfavorável, como no caso, com negativa de prestação jurisdicional ou ausência de fundamentação.

2. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido no recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, tampouco alvo dos embargos de declaração opostos, para sanar eventual omissão, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF.

3. De acordo com a orientação jurisprudencial do STJ, o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma, sendo abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde ou a vida do segurado.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt nos EDcl no AREsp 1.302.405/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 29/05/2019)

Por fim, com relação aos danos morais, o Tribunal de origem assim se manifestou:

"(...)

Acresça-se que a cláusula 11 (exclusões de cobertura), itens 11.1, 11.1.13 e 11.1.14 (fl. 184/186) e a cláusula 5, itens a e cc (fls. 351/354) dos contratos não são capazes de inviabilizar a pretensão do paciente, por ser ampla e genérica e por isso não afasta o dever de fornecimento da medicação prescrita.

Assim, não têm sustentação as alegações dos réus, especialmente em relação ao medicamento em referência, cujo dever de

Superior Tribunal de Justiça

cobertura o Tribunal já reconheceu em várias oportunidades: (...)

Não obstante, ante a negativa pelos réus de cobertura do medicamento prescrito pela médica assistente do autor, restou evidente o abalo moral por ele sofrido, sobretudo porque se trata de tratamento importante para a saúde do beneficiário. É evidente que a conduta dos réus agravou a aflição psicológica sofrida pelo paciente, causando maior sofrimento além daquele decorrente de seu quadro de saúde, razão pela qual presente o nexo causal, sendo de rigor o dever de indenizar o dano moral experimentado" (fls. 569/570 e-STJ).

Estando a doença e o procedimento coberto pelo contrato, não há falar em interpretação equivocada de cláusula contratual, sendo necessária, portanto, a condenação em danos morais.

A propósito:

"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*

Superior Tribunal de Justiça

indenizado. 7. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 1.651.289/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 05/05/2017).

Ademais, rever as conclusões trazidos pelo Tribunal de origem quanto à cobertura contratual ou não da doença encontra óbice nas Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Na origem, os honorários sucumbenciais foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação - fl. 572 e-STJ, os quais devem ser majorados para 17% (dezesete e meio por cento) em favor do advogado da parte recorrida, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 27 de setembro de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator