

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.348.915 - PR (2018/0212712-8)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
AGRAVANTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADO : MAURO EDUARDO VICHNEVETSKY ASPIS - RS057596
AGRAVADO : F S P (MENOR)
REPR. POR : A P
ADVOGADOS : REGIANE LUSTOSA S FRANÇA
JAQUELINE TEREZINHA SANTOS LISOTTI E OUTRO(S) -
PR030456

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO EXPERIMENTAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.

AGRAVO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo em recurso especial manejado por AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que negou seguimento ao recurso especial aviado pela alínea "a" do artigo 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 1003 e-STJ):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. AUTORA DIAGNOSTICADA COM PARALISIA CEREBRAL QUADRIESPÁTICA. NECESSIDADE DE TRATAMENTO DENOMINADO "FISIOTERAPIA PELO MÉTODO PEDIASUIT". ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, IMPONDO A COBERTURA SOLICITADA. INSURGÊNCIA DA RÉ. (I) EXTINÇÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PLANO DE SAÚDE EMPRESARIAL. DEMISSÃO DO PAI DA AUTORA, TITULAR DO PLANO, DIREITO À CONTINUIDADE VERIFICADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 9.656/98. POSTERIOR ADMISSÃO EM EMPRESA QUE TAMBÉM

Superior Tribunal de Justiça

CONTRATOU OS SERVIÇOS MÉDICOS DA RECORRENTE. CONTINUIDADE DO CONTRATO. ALEGAÇÃO DESCABIDA. (II) LEGITIMIDADE DA NEGATIVA DE COBERTURA. INCONGRUÊNCIA. ROL DA ANS QUE É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO, ESTABELECENDO MODELO DE ATENDIMENTO BÁSICO AOS USUÁRIOS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. AUSÊNCIA DE EXCLUSÃO CONTRATUAL EXPRESSA DAS TERAPIAS REQUERIDAS. RECUSA INFUNDADA. COBERTURA QUE É IMPOSITIVA. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

Nas razões do especial (e-STJ fls. 1033/1042), alega violação dos artigos 1022 do CPC e do art. 10, I, da Lei n. 9.656/1998 sustentando, em síntese, omissão do acórdão recorrido em relação, a exclusão da obrigação dos planos de, saúde de cobrirem custos com tratamento experimental, prevista no artigo 10, inciso I da Lei 9.656/98.

Aduz, que, a seguradora não pode ser instada a pagar tratamento experimental se a lei expressamente afasta essa obrigação. Alega, ainda, indiscutível é a possibilidade e a legalidade das limitações e restrições existentes nos contratos privados de assistência à saúde, a fim de que se mantenha o equilíbrio econômico financeiro destes contratos, além da necessidade de se respeitar a legislação que rege o setor de planos de saúde, que veio justamente para regulamentar os direitos e deveres de segurados e operadoras. (e-STJ Fl.1037/1038).

É o relatório.

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

Inicialmente, esclareço que em razão de o recurso ter sido interposto na vigência do Código de Processo Civil de 2015, o juízo de admissibilidade será realizado com base no regramento nele previsto, conforme Enunciado Administrativo nº. 3/STJ.

No tocante à suposta violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, vislumbra-se a não ocorrência de nulidade por omissão, obscuridade, ou contradição, tampouco de negativa de prestação jurisdicional, desse modo, embora

Superior Tribunal de Justiça

rejeitados os embargos de declaração opostos, o Tribunal *a quo* explicitou de forma suficiente e fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente, os motivos pelos quais entendeu ser devida a cobertura de custeio do medicamento quimioterápico.

Destarte, não há se falar em negativa de prestação jurisdicional.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do artigo 1022 do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. Não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional. A Câmara Julgadora apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. No entanto, se a decisão não corresponde à expectativa da parte, não deve por isso ser imputado vício ao julgado.

2. [...]

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1233390/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RESERVA DE NUMERÁRIO. DISCORDÂNCIA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE DEU APÓS ANÁLISE DAS PROVAS E DO CONTRATO. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Todas as questões suscitadas pelas partes foram devidamente apreciadas pela Corte estadual, não havendo que

Superior Tribunal de Justiça

se falar em negativa de prestação jurisdicional.

2. O acórdão estadual está em consonância com a jurisprudência desta Corte no tocante à necessidade de se ajuizar ação própria para a cobrança de honorários contratuais quando existir discordância entre o outorgante e o advogado.

3. Ademais, depreende-se que o Colegiado estadual julgou a lide com base nas disposições contratuais e no substrato fático-probatório dos autos, cujo reexame é vedado em âmbito de recurso especial, ante os óbices dos enunciados n. 5 e 7 da Súmula deste Tribunal.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1059771/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018)

Com relação à obrigatoriedade de o plano de saúde fornecer o medicamento pleiteado, assim concluiu o Tribunal de origem:

Compulsando detidamente os autos, restou incontroverso que, a despeito do contrato de plano de saúde firmado entre as partes, a apelante negou cobertura à terapia requerida administrativamente, com vistas a propiciar o desenvolvimento cognitivo e motor da apelada.

A negativa da ré em custear o tratamento não encontra respaldo jurídico. Em que pese a ausência de previsão no rol da ANS à época do pedido da requerente, o custeio do tratamento é impositivo.

Explica-se.

A Agência Nacional de Saúde possui como objetivo fortalecer e não restringir a tutela consumerista no que tange ao direito fundamental à saúde. Nesse cenário, a tese recursal revela-se inconsistente quando invoca a Resolução da ANS para afastar a exigência de cobertura dos tratamentos necessários.

O regulamento da ANS apresenta uma relação de procedimentos meramente exemplificativa, tendo como meta precípua o estabelecimento do que seria o atendimento básico aos titulares de planos de saúde privados.

Sustentar a tese de que os procedimentos elencados na Resolução da ANS são taxativos implica dizer que a ANS tem como função a limitação de direitos do consumidor na área da saúde, o que é uma inverdatrer visto que a referida autarquia apenas confere uma ordem de prioridade a determinados procedimentos, para que eles não sejam excluídos dos

Superior Tribunal de Justiça

contratos de planos de saúde.

Ademais, enfatize-se que o pacto contratual firmado entre as partes não prevê cláusula expressa de exclusão dos procedimentos requeridos pelo demandante, posto que apenas faz referência a cláusulas genéricas que não incidem no caso em comento.

Assim, como o rol de procedimentos médicos estipulado pela ANS não é numerus clausus, é totalmente incabível acolher a tese recursal da ré e afastar a cobertura do tratamento.

(...)

O médico especialista, quem acompanhou a paciente, é a pessoa competente quanto à escolha do tratamento a ser utilizado, sob pena de se estar autorizando que a empresa de plano privado substituisse aos médicos na escolha do tratamento adequado, o que não é razoável considerando que a doença e o tratamento em questão estão agasalhados pelo plano contratado (TJ/PR, AC 529835-5, 9ª CC, Rel. Sérgio Luiz Patitucci, DJ 15/04/2010).(e-STJ Fl.1007/1009)

O entendimento firmado por esta Corte é de que o plano de saúde pode limitar a cobertura de determinadas doenças, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura, ainda que se trate de medicamento experimental.

Nesse sentido:

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

Superior Tribunal de Justiça

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 1769557/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 1712056/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

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 1723344/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 28/03/2019)

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CLÁUSULA ABUSIVA. SÚMULA 83/STJ. DANO MORAL. RECUSA INJUSTIFICADA. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, havendo cobertura para a doença, consequentemente deverá haver cobertura para procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no referido plano, ainda que se trate de medicamento experimental. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. É abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de arcar com a cobertura do medicamento registrado na ANVISA e prescrito pelo médico, para o tratamento do beneficiário, ainda que se trate de fármaco off label, ou utilizado em caráter experimental.

Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1793874/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 26/06/2019)

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido, no ponto, está em sintonia com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com amparo no artigo 932 do NCPC c/c a Súmula 568/STJ, conheço do agravo para, desde logo, negar provimento ao recurso especial.

Considerando o disposto no § 11 do art. 85 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios devidos ao advogado do recorrido para 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator