

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.576.095 - SP (2019/0265832-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : VISION MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADO : JOSÉ ODÉCIO MEDEIROS DOS SANTOS - SP383643
AGRAVADO : M N M (MENOR)
REPR. POR : M DOS R N
ADVOGADOS : CAROLINE SALERNO - SP384367
RAISSA MOREIRA SOARES - SP365112

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM TUTELA ANTECIPADA. **1.** AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. **2.** DEVER DE CUSTEAR O TRATAMENTO SUBSCRITO PELO MÉDICO. EXCLUSÃO CONTRATUAL EXPRESSA E AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DA ANS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO SE MOSTRAM SUFICIENTES A AFASTAR A OBRIGAÇÃO DE COBERTURA DO PROCEDIMENTO PELO PROFISSIONAL DE SAÚDE. ROL EXEMPLIFICATIVO DA ANS. PRECEDENTES. **3.** AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Na origem, M. N. M. (menor) representado por M. dos R. N. ajuizou ação de obrigação de fazer cumulada com tutela antecipada contra Golden Cross Assistência de Saúde (atual denominação de Vision Med Assistencia Medica Ltda.), tendo em vista ser beneficiário do plano de saúde fornecido pela ré e, sendo portador de Transtorno do Espectro Autista, necessitar de acompanhamento fonoaudiólogo com método Padovan, terapia ocupacional com método integração sensorial e equoterapia. Todavia, o custeio dos tratamentos foi negado pela requerida, sob o argumento de não está incluso no rol da Agência Nacional de Saúde - ANS. Pugnou, assim, pela condenação da operadora ao pagamento dos tratamentos prescritos pela médica assistente. A tutela antecipada foi deferida – fls. 32-33 (e-STJ).

O Juízo de primeiro grau julgou procedente a ação para condenar a ré a

custear os tratamentos apontados na inicial, sob pena de multa diária no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), limitada a 30 (trinta) dias. Condenou, ainda, a requerida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

Interposto recurso de apelação pela requerida, a Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao apelo, em aresto assim ementado (e-STJ, fl. 168):

Plano de saúde. Cobertura. Tratamento por terapia multidisciplinar. Expressa indicação médica. Alegação de que não previsto o procedimento no rol da ANS. Negativa que se revela abusiva. Súmula 102 do TJSP. Multa diária cabível até de ofício. Art. 536, § 1º, do CPC. Ação procedente. Recurso improvido.

Nas razões do recurso especial, a recorrente, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, alegou violação aos arts. 757, 759 e 760 do CC/2002, sustentando que a negativa se deu em razão da inexistência de previsão contratual para o tratamento pretendido, não havendo que falar em autorização e custeio das despesas com procedimentos ou tratamentos que não possuem cobertura no contrato firmado entre as partes, devendo estes serem arcados pela parte recorrida.

Aduziu ainda que, além de não previsto no rol de cobertura da ANS, as cláusulas e condições que regem o contrato não apresentam nenhuma ilegalidade. Além disso, a alteração do que foi acordado entre as partes acarretará desequilíbrio entre o risco assumido pela operadora e a contrapartida do usuário.

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fls. 460-482).

O Tribunal local não admitiu o processamento do recurso especial ante a ausência de vulneração aos dispositivos tidos por violados, bem como pela incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 544-549).

Brevemente relatado, decido.

Com efeito, o acórdão recorrido dirimiu a questão com base nos seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 439-440 - sem grifo no original):

Narra o autor ser portador de transtorno do espectro autista, sendo prescrito pelo médico que o acompanha a realização de tratamento de fonoterapia com método Padovan, terapia ocupacional com método integração sensorial e equoterapia.

Há expressa indicação médica para o tratamento (fls. 31) e a contestação nada abordou a respeito, de modo que na instância de origem o fato restou incontroverso. O questionamento pela ré quanto à necessidade das terapias apenas em grau de recurso constitui inadmissível inovação.

A recusa da ré fundou-se, em essência, na falta de expressa previsão dos tratamentos no contrato e no rol de procedimentos obrigatórios da ANS.

Ocorre que é pacífico o entendimento nos tribunais de que a operadora pode limitar as doenças cobertas pelo contrato, mas não o tratamento, a utilização de materiais ou procedimento escolhido pelo médico como o mais adequado à preservação da integridade física do segurado/usuário.

Anote-se que, como há muito já decidiu esta Câmara, *“não cabe à operadora do plano de saúde, mas ao médico que assiste o paciente decidir qual é o procedimento mais indicado em face de seu estado de saúde, sendo que no caso da autora, em que diversas terapias não tiveram sucesso, tudo o que a medicina fornecer como tentativa de conter a trágica doença deve ser custeada pelo seguro saúde. Foi isso, aliás, que a sentença disse ao determinar que a ré custeie todo o tratamento da autora decorrente do câncer que a acomete, não se podendo falar em determinação de caráter genérico”* (Apelação nº 9099078-33.2008.8.26.0000, Relator Des. Elliot Akel, j. 14/08/2012).

No mesmo sentido, o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual *“o plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura”* (Resp. nº 668.216/SP, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15/03/2007).

Assim, o fato de eventual tratamento médico não constar do rol de procedimentos da ANS não significa, per se, que a sua prestação não possa ser exigida pelo segurado, pois, tratando-se de rol exemplificativo, a negativa de cobertura do procedimento médico cuja doença é prevista no contrato firmado implicaria a adoção de interpretação menos favorável ao consumidor (AgRg no AREsp 708.082/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 26/02/2016).

Outra não foi a razão pela qual editada a Súmula 102 desta Corte: *Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.*

Desse modo, atentando-se aos argumentos trazidos pela insurgente e aos fundamentos (acima destacados) adotados pela Corte estadual, verifica-se que estes não foram objeto de impugnação específica nas razões do recurso especial. Assim, a manutenção de argumento que, por si só, sustenta o acórdão recorrido torna inviável o conhecimento do apelo especial, atraindo a aplicação do enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, a respeito da temática, dispõe a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, revela-se abusiva a que exclui o custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento de doença coberta pelo plano.

Nesse mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO DE EXAME MÉDICO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. COBERTURA SECURITÁRIA DA ENFERMIDADE. RECUSA INDEVIDA.

(...)

3. A operadora de plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não podem limitar o tipo de tratamento a ser utilizado pelo paciente. Dessa forma, sendo fato incontroverso a cobertura securitária para a enfermidade em questão, inviável a insurgência da recorrente pretendendo limitar o tipo de tratamento a que deve se submeter o paciente.

4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.072.960/SP, Rel. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**, QUARTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 8/9/2017)

Esclareça-se, ao ensejo, ser assente neste Tribunal o entendimento 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.

Sobre o tema, vejam-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ABUSIVIDADE CONTRATUAL. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. PROCEDIMENTO TERAPÊUTICO. CLÁUSULA LIMITATIVA. RECUSA INDEVIDA. AUSÊNCIA NO ROL DA ANS. COBERTURA DEVIDA.

(...)

2. Não é cabível a negativa de tratamento indicado pelo profissional de saúde como necessário à saúde e à cura de doença efetivamente coberta pelo contrato de plano de saúde.

3. São abusivas as cláusulas contratuais que limitam o direito do consumidor ao tratamento contratado.

4. O fato de eventual tratamento médico não constar do rol de procedimentos da ANS não significa, per se, que a sua prestação não possa ser exigida pelo segurado, pois, tratando-se de rol exemplificativo, a negativa de cobertura do procedimento médico cuja doença é prevista no contrato firmado implicaria a adoção de interpretação menos favorável ao consumidor. (AgRg no AREsp 708.082/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016)

5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no AREsp 1.099.275/SP, Rel. Min. **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**, Terceira Turma, julgado em 9/11/2017, DJe 20/11/2017)

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, Rel. Ministro **LÁZARO GUIMARÃES**, Desembargador Convocado do TRF 5ª Região, Quarta Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

Dessa forma, incide, no ponto, o disposto no enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários em favor

Superior Tribunal de Justiça

do advogado da parte recorrida em 2% sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se.

Brasília, 21 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator