

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.785 - PR (2018/0080639-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**  
**RECORRENTE** : **ELI CESAR QUIRINO**  
**ADVOGADOS** : **ALEXANDRE JANKOVSKI BOTTO DE BARROS - PR047878**  
: **VINÍCIUS HOFFMANN SILVA - PR068122**  
: **LUIZ FELIPE DA ROCHA - PR047219**  
**RECORRIDO** : **AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A**  
**ADVOGADO** : **MAURO EDUARDO VICHNEVETSKY ASPIS - RS057596**

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INJUSTIFICADA DE TRATAMENTO MÉDICO. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DE ELI CESAR QUIRINO PROVIDO.

**DECISÃO**

Eli Cesar Quirino ajuizou ação cognitiva em desfavor de Amil Assistência Médica Internacional S.A. postulando a condenação ao fornecimento do medicamento pleiteado e ao pagamento de indenização por danos morais.

O Magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que a ré custeie o tratamento para câncer com o medicamento indicado na exordial.

Interpostas apelações por ambas as partes, a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná negou provimento ao apelo do autor e deu parcial provimento à insurgência da ré para redistribuir os ônus sucumbenciais fixados na sentença, condenando cada uma das partes ao pagamento de metade das verbas.

O acórdão está assim ementado (e-STJ, fls. 436-452):

APELAÇÕES CÍVEIS. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TUMOR DESMÓIDE AGRESSIVO. MEDICAMENTO MESILATO DE IMATIN/BE. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO, POIS NÃO REITERADO NAS RAZÕES RECURSAIS.

I) NEGATIVA DE LIBERAÇÃO DO TRATAMENTO SOB A JUSTIFICATIVA DE SE TRATAR DE MEDICAMENTO

OFF-LABEL E, PORTANTO, EXPERIMENTAL. DESCABIMENTO.

EXPRESSA INDICAÇÃO DA MÉDICA RESPONSÁVEL PELO TRATAMENTO DO AUTOR. CONDUTA PREVISTA NA LITERATURA MÉDICA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VULNERABILIDADE DO PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE O PLANO DE SAÚDE DITAR O TRATAMENTO A SER MINISTRADO AO PACIENTE.

PRECEDENTES.

II) DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO NO CASO CONCRETO. NEGATIVA DO MEDICAMENTO. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL QUE, POR SI SÓ, NÃO É CAPAZ DE GERAR O DANO MORAL INDENIZÁVEL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO AGRAVAMENTO DO QUADRO CLÍNICO DO PACIENTE OU OUTRA CIRCUNSTÂNCIA QUE JUSTIFIQUE A INDENIZAÇÃO.

III) REDISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

APELAÇÃO CÍVEL 1 CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA APELAÇÃO CÍVEL 2 CONHECIDA E DESPROVIDA.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

O consumidor interpõe recurso especial, fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, apontando, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 12, 186, 927 e 944 do CC; e 6º, III, IV, VI e VII, 25, § 1º, 47 e 51, I, do CDC.

Sustenta, em síntese, a necessidade de condenação da operadora do plano de saúde ao pagamento de indenização por danos morais ante a recusa indevida de arcar com o tratamento médico indicado pelo médico.

Contrarrazões às fls. 701-719 (e-STJ).

Brevemente relatado, decido.

Quanto aos danos morais, conforme assinalado na decisão de fls. 845-848 (e-STJ), relativamente ao fato de o medicamento indicado ser de uso *off-label*, lembre-se que o médico do segurado é quem decidirá se a situação concreta de enfermidade do paciente está adequada ao tratamento conforme as indicações da bula/manual da ANVISA daquele específico remédio, tornando inviável que a operadora do plano se negue a cobrir o

tratamento sob a justificativa de que a doença do paciente não está contida nas indicações da bula, haja vista que representaria inegável ingerência na ciência médica, em prejuízo do paciente enfermo.

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 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. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018)

Desse modo, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, "embora o mero inadimplemento contratual não seja causa para ocorrência de danos morais, é reconhecido o direito à compensação dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada" (REsp n. 1421512/MG, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 30/5/2014).

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DESTINADO À QUIMIOTERAPIA. RECUSA. CLÁUSULA ABUSIVA. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. DECISÃO RECORRIDA EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, é abusiva a negativa de cobertura do plano de saúde a algum tipo de procedimento, medicamento ou material necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas pelo referido plano.

2. A recusa indevida da operadora de plano de saúde em autorizar o

tratamento do segurado é passível de condenação por dano moral, uma vez que agrava a situação de aflição e angústia do segurado, cuja higidez físico-psicológica já estaria comprometida pela enfermidade. Precedentes.

3. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do óbice da Súmula n. 7/STJ para possibilitar a revisão da quantia. Na hipótese em exame, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra excessivo, a justificar a reavaliação, em recurso especial, da verba indenizatória fixada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 733.825/SP, Relator o Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 16/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC)  
- DEMANDA POSTULANDO DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DA INDEVIDA NEGATIVA DE COBERTURA FINANCEIRA DE TRATAMENTO MÉDICO - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE E CONHECENDO DO AGRAVO DA CONSUMIDORA PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, RECONHECIDO O DANO MORAL E ARBITRADA A INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE. INSURGÊNCIA DA FORNECEDORA DE SERVIÇO.

1. Recusa indevida, pela operadora de plano de saúde, da cobertura financeira do tratamento médico do beneficiário (radioterapia). Ainda que admitida a possibilidade de previsão de cláusulas limitativas dos direitos do consumidor (desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão), revela-se abusivo o preceito do contrato de plano de saúde excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico coberto ou de internação hospitalar. Precedentes. Aplicação da Súmula 83/STJ.

2. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. Caracterização de dano moral in re ipsa. Precedentes.

3. Pretensão voltada à redução do valor fixado a título de dano moral. Inviabilidade. Quantum indenizatório arbitrado em R\$ 10.000, 00 (dez mil reais), o que não se distancia dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando-se as peculiaridades do caso em apreço, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte.

4. Agravo regimental desprovido, com aplicação de multa. (AgRg no AREsp 192.612/RS, Relator o Ministro Marco Buzzi, DJe 31/3/2014)

Diante dessas considerações, torna-se imperiosa a condenação da ora recorrida ao pagamento de indenização por danos morais.

Em relação ao valor da verba indenizatória, nota-se que inexistente regramento específico e há um alto grau de subjetivismo sobre a questão. Assim, importante assinalar que ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ adotam o método bifásico na fixação do *quantum* indenizatório por danos morais, ou seja, analisa-se inicialmente um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado e, em um segundo momento, avaliam-se as circunstâncias do caso para fixação definitiva do valor da indenização.

Desse modo, constata-se que a verba deve ser fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos a partir desta data e incidindo juros de mora a partir da citação.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial de Eli Cesar Quirino para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos a partir desta data e incidindo juros de mora a partir da citação.

Condeno, ainda, a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais arbitro em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2019.

Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator