

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.537.213 - SP (2019/0196223-8)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : **BRADESCO SAUDE S/A**
ADVOGADO : **ALESSANDRA MARQUES MARTINI E OUTRO(S) - SP270825**
AGRAVADO : **JOSE PEDRO DA SILVA**
ADVOGADO : **MARCIO DA CUNHA LEOCÁDIO - SP270892**

DECISÃO

1. Trata-se de agravo interposto por BRADESCO SAÚDE S/A, contra decisão que não admitiu o seu recurso especial, por sua vez manejado com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 146):

PLANO DE SAÚDE Tratamento de câncer Solicitação de fornecimento do medicamento Abraxane Recusa - Restrição contratual que não merece prevalecer Incidência do Código de Defesa do Consumidor - Ausência de cláusula contratual que exclui a cobertura da doença Necessidade de utilização da droga no tratamento indicado - Hipótese em que não pode ser negada a cobertura de tratamento necessário para sanar os problemas de saúde de paciente cuja doença é coberta Inteligência da Súmula 102 deste Tribunal Jurisprudência dominante do STJ - Procedência mantida Recurso desprovido.

Opostos embargos de declaração pela recorrente (fls. 189-196), foram rejeitados (fls. 199-204).

Nas razões do recurso especial (fls. 161-174), aponta a parte recorrente ofensa ao disposto no art. 10, I e IX, da Lei nº 9.656/98, arts. 1º e 4º, III, da Lei nº 9.961/2000, e art. 1.022, II, do Código de Processo Civil.

Em apertada síntese, alega que "o acórdão deixou de analisar argumento relevantíssimo da recorrente, o de que a conduta da seguradora foi perfeitamente lícita, uma vez que a negativa de custeio decorreu do fato de que se trata de medicamento experimental, cuja obrigatoriedade de cobertura está expressamente afastada."

Sustenta "a impossibilidade em se obrigar a seguradora a arcar com tratamento experimental e não previsto no rol da ANS."

Discorre acerca da competência da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS em elaborar rol de procedimentos que constaram da referência básica e cobertura obrigatória, nos termos da Lei 9.656/98.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 209-226.

É o relatório.

DECIDO.

2. Inicialmente, observa-se que não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil. 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 do recorrente.

3. Ao analisar a demanda, a Corte de origem consignou (fls. 148-154):

Portanto, tendo as partes celebrado contrato com previsão de cobertura de despesas relativas à assistência médico- hospitalar, sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, não poderia a ré negar a autora cobertura dos custos do tratamento indicado pelo médico que o assiste.

No caso, o contrato não exclui a cobertura da moléstia que acomete o autor, sendo de rigor a cobertura do tratamento indicado, não se reputando plausível a negativa de cobertura integral dos medicamentos e exames necessários a tal tratamento, sob pena de torná-lo ineficaz ao seu objetivo. Ora, se o contrato não prevê restrição à cobertura, não há como se excluir o tratamento destinado ao restabelecimento do paciente, ainda mais quando o procedimento tenha sido indicado por médico especialista.

[...]

Desse modo, havendo a citada cobertura, é obrigação da ré disponibilizar o tratamento indicado ao consumidor, sendo descabida a alegação de que deve prevalecer a cláusula do contrato, porque coloca o consumidor em desvantagem exagerada, indo contra os princípios da boa-fé e equilíbrio contratual.

[...]

Nem se alegue que o tratamento pretendido estaria excluído por força do artigo 10, incisos I, V e VI da Lei nº 9656/98.

Embora o dispositivo permita às operadoras de planos de saúde excluir da cobertura o fornecimento de tratamentos experimentais, importados e de uso domiciliar, o solicitado pelo segurado não se insere na hipótese, haja vista a cobertura para a moléstia que acomete o autor.

De outra sorte, o rol da ANS ou ANVISA além de exemplificativo, não pode restringir tratamento médico se há a necessidade premente para a realização do mesmo.

É cediço que a ANS volta-se à fiscalização, organização e normatização dos procedimentos médicos, mas atua em caráter administrativo, sendo desvinculada das descobertas médicas e decisões neste sentido que sempre caminham na sua frente.

Portanto, exigível a cobertura securitária ao tratamento.[...]

O Colegiado estadual julgou a lide de acordo com a convicção formada pelos elementos fáticos existentes nos autos, concluindo pela injusta negativa de cobertura ao tratamento médico solicitado. Portanto, qualquer alteração nesse quadro demandaria o reexame de todo o conjunto probatório, o que é vedado a esta Corte ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

4. Ademais, de acordo com o entendimento desta Corte, as operadoras de planos de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir as enfermidades a serem cobertas, mas não podem limitar os tratamentos a serem realizados, inclusive os

experimentais.

Nesse sentido, confira:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANOS DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. AFASTADA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE SE TRATAR DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL. RESOLUÇÃO NORMATIVA DA ANS. USO FORA DA BULA (OFF LABEL). INGERÊNCIA DA OPERADORA NA ATIVIDADE MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. CONCRETO AGRAVAMENTO DA AFLIÇÃO PSICOLÓGICA DA BENEFICIÁRIA DO PLANO DE SAÚDE QUE SE ENCONTRAVA COM A SAÚDE DEBILITADA POR NEOPLASIA MALIGNA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

1. Ação ajuizada em 18/05/15. Recurso especial interposto em 10/02/17 e concluso ao gabinete em 16/11/17.

2. Ação de obrigação de fazer, ajuizada devido à negativa de fornecimento da medicação Temodal para tratar neoplasia maligna do encéfalo, 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).

4. Ausentes os vícios do art. 1.022, do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

5. O recurso especial não é a via adequada para revisão dos fatos delineados de maneira soberana pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. 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).

7. 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).

8. 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.

9. 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.

10. 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).

11. A recorrida detectou o ressurgimento de um problema oncológico que imaginava ter superado e recebeu recomendação médica de imediato tratamento quimioterápico, com utilização do Temodal, sob pena de comprometimento de sua saúde. Esta delicada situação em que se encontrava evidencia o agravamento de sua condição de dor, de abalo psicológico e com prejuízos à saúde já debilitada, sobretudo diante de seu histórico clínico. Configurado o dano moral passível de compensação.

12. Recurso especial conhecido e não provido, com majoração dos honorários advocatícios recursais.

(REsp 1721705/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 06/09/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. 1. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 6º DA LICC. INSTITUTO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. 2. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. 3. INOVAÇÃO RECURSAL. 4. NEGATIVA DE COBERTURA. INCIDÊNCIA DO CDC. FORNECIMENTO DE TOXINA BOTULÍNICA TIPO A 100 U. MEDICAMENTO INDISPENSÁVEL AO TRATAMENTO DA SEGURADA. CLÁUSULA LIMITATIVA. ABUSIVIDADE. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Inviável o conhecimento do Recurso Especial por violação do art. 6º da LICC, uma vez que os princípios contidos na Lei de Introdução ao Código Civil - direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada -, apesar de previstos em norma infraconstitucional, são institutos de natureza eminentemente constitucional (art. 5º, XXXVI, da CF/1988)" (AgRg no REsp n. 1.402.259/RJ, Relator o Ministro Sidnei Beneti, DJe 12/6/2014).

2. Não ocorre violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC/1973 quando o julgador decide, como no caso examinado, a lide de forma fundamentada, indicando os motivos de seu convencimento, ainda que de forma contrária da pretendida pela parte.

3. É inviável a análise de tese alegada apenas no âmbito de agravo interno, uma vez que constitui inadmissível a inovação recursal.

4. Essa Corte possui orientação pacífica segundo a qual "é abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui do plano de saúde o custeio dos meios necessários ao melhor desempenho do tratamento" (AREsp n. 354.006/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 12/8/2013). Incidência, no ponto, do óbice da Súmula 83/STJ. Além disso, o Colegiado estadual julgou a lide de acordo com a convicção formada pelos elementos fáticos existentes nos autos, concluindo pela injusta negativa de cobertura ao procedimento médico solicitado. Portanto, qualquer alteração nesse quadro demandaria o reexame de todo o conjunto probatório, o que é vedado a esta Corte ante o óbice da Súmula n. 7 do

STJ. 4.1. Ressalte-se também que, nos termos da jurisprudência desta Corte, "os planos de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir as enfermidades a serem cobertas, mas não podem limitar os tratamentos a serem realizados, inclusive os medicamentos experimentais" (AgInt no AREsp 1.014.782/AC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 28/8/2017).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 898.228/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO. TÉCNICA MODERNA. CIRURGIA. NEGATIVA DE COBERTURA. CLÁUSULA ABUSIVA.

1. Tratamento experimental é aquele em que não há comprovação médico-científica de sua eficácia, e não o procedimento que, efetivado com a utilização de equipamentos modernos, é reconhecido pela ciência e escolhido pelo médico como o método mais adequado à preservação da integridade física e ao completo restabelecimento do paciente.

2. Delineado pelas instâncias de origem que o contrato celebrado entre as partes previa a cobertura para a doença que acometia o autor, é abusiva a negativa da operadora do plano de saúde de utilização da técnica mais moderna disponível no hospital credenciado pelo convênio e indicada pelo médico que assiste o paciente. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 850.357/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 29/08/2017)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO EXPERIMENTAL. COBERTURA DE TRATAMENTO DOENÇA. PROCEDIMENTO INCLUÍDO.

1. As operadoras de planos de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir as enfermidades a serem cobertas, mas não podem limitar os tratamentos a serem realizados, inclusive os medicamentos experimentais. Precedentes.

2. Inviabilidade de acolher as alegações da parte agravante de existir tratamento convencional eficaz, ao contrário do que pontua o acórdão recorrido, no sentido de que o próprio médico credenciado pelo plano de saúde o determinou, por demandar nova análise de contexto fático-probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1014782/AC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017)

Estando, pois, o acórdão recorrido em harmonia com a orientação firmada

nesta Corte Superior, o recurso especial não merece ser conhecido, ante a incidência da Súmula 83/STJ.

5. Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.

Havendo nos autos prévia fixação de honorários de advogado pelas instâncias de origem, determino a sua majoração, em desfavor da parte Recorrente, no importe de 10% sobre o valor já arbitrado, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2.º e 3.º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2019.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator