RECURSO ESPECIAL Nº 1.844.115 - CE (2019/0313767-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE	:	HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADOS	:	IGOR MACÊDO FACÓ - CE016470 ISAAC COSTA LAZARO FILHO - CE018663 IGOR MARCELO MARREIRO - CE022757 FRANCISCO JOSÉ ALMEIDA SEVERIANO - CE021834B MARILIA SINIMBUH PINHEIRO DE SOUZA - CE032606 GUILHERME PINTO DE AGUIAR - CE030452
RECORRIDO	:	JOSENILDA FERREIRA RIOS LEITÃO
ADVOGADOS	:	FERNANDO AUGUSTO DE OLIVEIRA MARTINS - CE008500 FERNANDO EUDES VASCONCELOS DE COELHO MARTINS - CE033800

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ.

1. Ação de obrigação de fazer cumulada com reparação por danos morais, fundada na negativa de cobertura de exame.

2. O fato do procedimento não constar do rol da ANS não afasta o dever de cobertura do plano de saúde, tendo em vista que se trata de rol meramente exemplificativo. Precedentes.

3. 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).

4. Recurso especial não provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA fundamentado, exclusivamente, na alínea "a" do permissivo constitucional.

Recurso especial interposto em: 09/11/2018.

Concluso ao gabinete em: 20/02/2019.

Ação: de obrigação de fazer cumulada com reparação por danos morais ajuizada por JOSENILDA FERREIRA RIOS LEITÃO, em face recorrente, na qual sustenta, em síntese, que após a incerteza sobre os

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 4A15667C-1462-4260-A2A8-3F876310E73F

resultados obtidos nos exames preventivos de câncer de mama, a operadora negou a cobertura de exame solicitado pelo médico, sob alegação limitação contratual.

Sentença: julgou procedentes os pedidos para confirmar a tutela de urgência deferida, em razão da abusividade da negativa de cobertura, e condenar a agravante ao pagamento de R$10.000,00 a título de danos morais.

Acórdão: deu parcial provimento à apelação interposta pela recorrente, apenas para reduzir a multa por descumprimento da liminar de R$ 6.000,00 (seis mil reais) para R$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos da seguinte ementa:

> DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AÇÃO: OBRIGAÇÃO DE FAZER COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PLANO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS DE SAÚDE.
>
> SUMULA 608 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PACIENTE DIAGNOSTICADA COM CÂNCER DE MAMA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO EXAME PET-SCAN CT. PRESCRIÇÃO DO MÉDICO ASSISTENTE. RECUSA DE COBERTURA DA OPERADORA DE SAÚDE, SOB O FUNDAMENTO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE – ANS E NA DIRETRIZ DE UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ROL EXEMPLIFICATIVO. REFERÊNCIA PARA COBERTURA ASSISTENCIAL MÍNIMA. NORMATIVA DA DIRETRIZ DE UTILIZAÇÃO, ABUSIVA.
>
> INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL IN RE IPSA. MANUTENÇÃO. QUANTUM QUE ATENDE OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA LIMINAR. CÁLCULO ARITMÉTICO CORRIGIDO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.
>
> SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.
>
> 1. Cinge-se a controvérsia recursal ao exame da obrigatoriedade da Operadora de Saúde em oferecer à segurada o exame pet scan CT oncológico alegadamente não previsto no rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde – ANS e na Diretriz de Utilização, bem como se a sua negativa na esfera administrativa gera o dever de indenizar e se o valor da indenização e da multa por descumprimento da liminar, fixados pelo Juízo a quo obedece os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 4A15667C-1462-4260-A2A8-3F876310E73F

2. De acordo com a Súmula 608, do Superior Tribunal de Justiça, "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão." Na hipótese, se aplica o CDC porque a Operadora de Saúde Hapvida, administra por si mesma a sua gestão e possui fins lucrativos, diferentemente das entidades de autogestão que trata-se de uma modalidade em que uma organização administra, sem fins lucrativos, a assistência à saúde dos seus beneficiários.

3. Assim, em estando os serviços atinentes a seguradoras ou planos de saúde submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo, as cláusulas do contrato firmado pelas partes, devem ser interpretadas de modo mais favorável ao consumidor, conforme prevê o artigo 47, do Código de Defesa do Consumidor e são reputadas nulas aquelas que limitam ou restringem procedimentos médicos, especialmente aquelas que inviabilizam a realização da legítima expectativa do consumidor, contrariando prescrição médica (artigo 51, do CDC).

4. Na espécie, verifica-se que o médico assistente da paciente/recorrida, solicitou a realização do exame pet scan CT para complementar a investigação da doença e concluir o seu diagnóstico, uma vez que os demais exames já realizados não foram suficientes para tanto, havendo a operadora de saúde indeferido o pedido de autorização sob o fundamento que o referido exame não se encontra no rol de procedimentos da ANS e que segundo as Diretrizes de Utilização o mesmo somente é garantido aos portadores de cânceres descritos no referido instrumento, o que não seria o caso da segurada.

5. Todavia, o Anexo da Resolução Normativa Nº 338/2013, atualizada em 25/02/2014, da Agência Nacional de Saúde, elenca, dentre outros, o PET-SCAN Oncológico (PET-CT), ainda que com "diretriz de utilização", como referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos de saúde privados (www.ans.gov.br). Já as Diretrizes de Utilização (DUT) são regras e normas elaboradas pela Agência Nacional de Saúde (ANS) que servem para orientação e regulamentação do uso adequado de procedimentos médicos e exames complementares. Elas são descritas e baseadas em estudos médicos com a finalidade de utilização das novas tecnologias ou exames que realmente possam trazer benefícios para o paciente ou que auxiliem os médicos no diagnóstico de doenças.

6. Nesse aspecto, incumbe ressaltar que a "Diretriz de Utilização" dos serviços de saúde, não é uma lei nem um contrato, mas normas da ANS de orientação e regulamentação do uso de procedimentos e exames médicos e não se sobrepõe à dignidade da pessoa humana, quando o assunto é buscar tratamento para a cura de uma doença prevista no rol da Agência Nacional de Saúde e cujo tratamento foi solicitado pelo médico que assiste a paciente/segurada, conforme demonstra a fl. 25, dos autos, não cabendo a Operadora de Saúde determinar as terapêuticas e o momento em que determinados exames devam ser realizados, posto que esta decisão é do profissional

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 4A15667C-1462-4260-A2A8-3F876310E73F

de saúde que acompanha a enferma.

7. Ora, se o contrato firmado entre as partes, é considerado uma adesão, cujas cláusulas são interpretadas de modo favorável ao consumidor e consideradas abusivas aquelas que limitam o direito do consumidor, o que dizer das normas complementares de orientação ditadas pelas ANS, com o intuito de dizer, por exemplo, quando o pet scan pode ser autorizado ao usuário do plano de saúde, ignorando, por completo, a prescrição do médico que possuindo conhecimento científico das doenças, sabe o que é necessário para o diagnóstico e tratamento.

Evidencia-se, portanto, que a limitação imposta atinge a lealdade contratual, pois impede que a aderente tenha a plena consecução do diagnóstico de sua doença, o que fere diretamente a sua saúde e dignidade.

8. À luz do disposto no Código de Defesa do Consumidor, em especial nos art. 51, inc. IV c/c o § 1º desse mesmo artigo, a restrição imposta é nula devendo ser afastada à vista de se preservar o direito daquele que contratou seguro-saúde com o propósito de melhor cuidar de um bem da vida, diga-se, o mais necessário de todos.

9. Ademais, caso o exame requestado não fizesse parte do rol de terapêuticas da Agência Nacional de Saúde – ANS, a sua realização é devida, uma vez que é entendimento unânime da jurisprudência que a referida listagem é meramente exemplificativa, isto é, a lei traz a cobertura mínima obrigatória a ser respeitada pelos planos privados, o que não significa que estes estão desobrigados a custear eventuais fármacos e/ou exames que não constem naquele;

na medida em que cabe ao médico e não ao plano de saúde prescrever o procedimento ou medicamento necessário para o tratamento do paciente. Ou seja, o rol funciona apenas como orientação para os prestadores de serviços, que não podem excluir ou limitar tratamentos médicos sem expressa previsão. Desta forma, considerando que o rol é exemplificativo e não taxativo, não se afasta o dever da operadora de saúde de assegurar assistência quando necessário ao seu segurado, razão pela qual a sentença confirmatória da liminar que ordenou a realização pet scan CT deve ser mantida quanto a este capítulo.

10. Em relação a condenação da Operadora em indenização por dano moral, convém assinalar que, nas palavras do eminente civilista, Flávio Tartuce: “A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida.” 11. Na hipótese, surge para o Plano e Saúde demandado e ora recorrente a obrigação de indenizar, tendo em vista que os fatos narrados nos autos ultrapassam o limite do mero aborrecimento, diante da angústia da autora e apelada, em virtude da negativa pelo plano de saúde de um exame requisitado pelo médico que a assiste. Ressalte-se que é impossível mensurar o

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 4A15667C-1462-4260-A2A8-3F876310E73F

sofrimento de uma pessoa que padece de uma doença grave e que não se sinta moralmente abalada ao tentar realizar um exame de importância ímpar e tê-lo negado, sob o fundamento de ausência de previsão no rol da ANS ou da Diretriz de Utilização, quando se sabe que há previsão da ANS e a vida da se gurada está em risco, posto que o referido exame serviria para confirmar uma suspeita de câncer e orientar o tratamento. Portanto, a recusa da recorrente (fl. 26) em autorizar o exame pet scan CT, ultrapassa o simples inadimplemento contratual e os meros dissabores da vida cotidiana, ensejando, a reparação pelos danos provocados a usuária dos seus serviços. No caso, o dano moral é in re ipsa, ou seja, é ínsito na própria ofensa, pois deriva do próprio fato lesivo, de forma que, demonstrada a ofensa, restou demonstrado o dano moral.

12. Ao analisar as especificidades do caso concreto, tais como a condição social da ofendida, a capacidade econômica do ofensor, a extensão, a gravidade, a repercussão da ofensa, bem como o caráter ressarcitório e preventivo-pedagógico da indenização por dano moral, verifica- se que o valor fixado pelo Juízo de Planície em R$ 10.000,00 (dez mil reais), atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade exigidos neste cotejar.

13. No que diz respeito a multa por descumprimento da liminar concedida pelo Juízo a quo e confirmada por este Egrégio Tribunal quando do julgamento do Agravo de Instrumento dela interposto, observa-se que a decisão que fixou multa de R$ 1.000,00 (hum mil reais) por dia de descumprimento, fora prolatada em 22 de fevereiro de 2017 (fls. 40-43), publicada em 02 de março de 2017 (fl. 46) e, a recorrente tomou efetivamente conhecimento por ocasião do pedido de reconsideração formulado em 10 de março de 2017 (fls. 47-57), tendo a mesma em 17 de março de 2017 (fls. 97-99), informado o cumprimento da liminar, mediante o depósito referente ao valor do exame Pet Scan CT, o qual conforme Guia acostado à fl. 102, fora efetuado em 13 de março de 2017, ou seja, no terceiro dia da tomada de ciência da decisão.

Nesse sentido, a Súmula 410, do Superior Tribunal de Justiça, orienta que “A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.” 14. Dessa forma, por simples cálculos aritméticos, constata-se que o descumprimento da medida perdurou por 03 (três) dias, ou seja, do dia 10 de março (quando a demandada tomou ciência da decisão, mediante comparecimento espontâneo aos autos) a 13 de março de 2017 (data do depósito do valor do exame), decorrendo a totalidade da multa em R$ 3.000,00 (três mil reais), já que fora fixada, R$ 1.000,00 (hum mil reais) por cada dia de descumprimento, merecendo reforma a sentença, quanto este tema, a qual equivocadamente contabilizou as astreintes em R$ 6.000,00 (seis mil reais), porém, no mais, mantém-se a decisão hostilizada.

15. Recurso conhecido e provido em parte. Sentença parcialmente reformada.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 4A15667C-1462-4260-A2A8-3F876310E73F

Recurso especial: alega violação dos art. 51 § 1°, II do CDC. Sustenta a possibilidade de restrição de direitos nos contratos de adesão, bem como a autorização legal e normativa para a exclusão de cobertura de procedimentos. Aduz que "ao receber o requerimento para a autorização do Pet Scan - CT, a operadora o confrontou com as Diretrizes de Utilização - DUT da ANS e verificou que a razão do requerimento não se enquadrava nas hipóteses normativas, por isso teve que negar autorização. Mas isso não representou desvantagem exagerada ao consumidor, na medida em que esse exame foi apenas um de muitos outros feitos em prol do usuário e que foram prontamente autorizados pela Operadora. Sendo assim, não vislumbra-se desvantagem exagerada que o justifique a interpretação mais vantajosa ao consumidor".

RELATADO O PROCESSO, DECIDE-SE.

Julgamento: aplicação do CPC/2015.

- Da Súmula 568/STJ

As duas Turmas de Direito Privado do STJ entendem que:

i) o fato do procedimento não constar do rol da ANS não afasta o dever de cobertura do plano de saúde, tendo em vista que se trata de rol meramente exemplificativo (AgInt no AREsp 1.036.187/PE, 4ª Turma, DJe de 1/8/2017; e AgRg no AREsp 708.082/DF, 3ª Turma, DJe de 26/2/2016);

ii) o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado, sendo abusiva a negativa de cobertura do procedimento, tratamento, medicamento ou material considerado essencial para sua realização de acordo com o proposto pelo médico (AgInt no AREsp 1.003.826/MG, 4ª Turma, DJe de 9/2/2017; AgInt no AREsp 949.765/SP, 3ª Turma, DJe de 19/12/2016; AgRg no REsp 1.325.733/DF, 3ª Turma, DJe de 3/2/2016; AgRg no AREsp 733.825/SP, 4ª Turma, DJe de 16/11/2015).

Dessa forma, a ingerência da operadora, além de não ter fundamento na Lei 9.656/98, consiste em ação iníqua e abusiva na relação

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 4A15667C-1462-4260-A2A8-3F876310E73F

contratual, e coloca concretamente o consumidor em desvantagem exagerada (art. 51, IV, do CDC)

Na hipótese, o Tribunal de origem concluiu pela abusividade da negativa de cobertura, em consonância com o entendimento dominante sobre o tema nesta Corte.

Aplica-se, portanto, a Súmula 568/STJ no particular.

Forte nessas razões e com fundamento no art. 932, III, do CPC/15, bem como na Súmula 568 do STJ, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado da parte agravada em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários fixados anteriormente para 12% sobre o valor da condenação.

Previno as partes que a interposição de recurso contra esta decisão, se declarado manifestamente inadmissível, protelatório ou improcedente, poderá acarretar sua condenação às penalidades fixadas nos arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do CPC/15.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2019.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Ministra

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 4A15667C-1462-4260-A2A8-3F876310E73F