

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.634.268 - SP
(2019/0374373-4)**

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
AGRAVANTE : UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE
TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA E OUTRO(S) - SP112922
ADVOGADA : THIEMY CURSINO DE MOURA HIRYE QUERIDO - SP260550
AGRAVADO : CRISTIANA TENGAN
ADVOGADO : ANDREA APARECIDA MONTEIRO E OUTRO(S) - SP174964

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. COBERTURA A PROCEDIMENTO INDICADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE IMPUGNADA, AINDA QUE SUCINTAMENTE. NOVA ANÁLISE DO AGRAVO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PELO STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS ARTIGOS DE LEI TIDOS POR VULNERADOS. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO A RESOLUÇÃO. DISPOSIÇÃO NORMATIVA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO CONHECIDO, EM JUÍZO DE RECONSIDERAÇÃO, PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno interposto por UNIMED SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra a decisão proferida pela Presidência desta Corte, que não conheceu do agravo em recurso especial, com base no art. 21-E, inciso V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, haja vista a ausência de impugnação aos fundamentos da decisão agravada (fls. 546-547).

O aludido apelo extremo foi deduzido com base no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, em desafio a acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (e-STJ, fl. 398):

Apelação cível. Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer visando compelir a ré ao custeio de procedimentos cirúrgico e quimioterápico, prescritos ao autor, portador de “pseudomixoma peritoneal secundário a neoplasia de baixo grau do apêndice cecal”.

Sentença de procedência do pedido. Inconformismo da ré.
Cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide.
Desacolhimento. O juiz é o destinatário das provas, cabendo a ele decidir pela necessidade de sua produção. Conjunto probatório constante nos autos suficiente para deslinde da ação.
Desnecessidade de produção de outras provas. Princípio da livre apreciação das provas e convencimento motivado do juiz (art. 370, do CPC). Preliminar afastada.
Mérito. Negativa de cobertura. Impossibilidade. Havendo expressa indicação médica, não pode prevalecer negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico, ainda que de natureza experimental ou não previsto no rol de procedimentos da ANS. Súmulas nºs 95 e 102 deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/1990. Súmulas nº 100 deste Egrégio Tribunal de Justiça e nº 608 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
Fornecedor que deve assumir o risco do negócio que está fornecendo. *Caveat venditor*.
Sentença mantida. Recurso desprovido.

Os embargos de declaração opostos foram desacolhidos e, considerados protelatórios, aplicou-se a multa disposta no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 (fls. 455-462, e-STJ).

Nas razões do recurso especial (fls. 408-433, e-STJ), além de dissídio jurisprudencial, a recorrente alegou que o acórdão impugnado incorreu em violação dos normativos a seguir:

- a) arts. 5º, 6º, 170, 173, 174 e 196 da Constituição Federal de 1988;
- b) arts. 421 e 422 Código Civil de 2002;
- c) arts. 1º e 10 da Lei 9.656/1998;
- d) arts. 1º e 4º da Lei 9.961/2000;
- e) Resolução 428, de 7/11/2017, da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Sustentou, em suma: (i) não haver ilicitude em sua conduta de negar cobertura ao tratamento pleiteado pelo beneficiário de plano de saúde, haja vista que o aludido procedimento não se encontra no rol de procedimentos obrigatórios emitido pela ANS, a qual tem competência para regulamentar os planos de saúde; (ii) o contrato entabulado entre as partes possui cláusula expressa de exclusão de cobertura para

tratamentos que não constam do rol de procedimentos obrigatórios, motivo pelo qual não pode ser compelida a custear o tratamento pretendido pelo consumidor, bem como pela possibilidade de limitação dos direitos dos consumidores, desde que as cláusulas restritivas sejam claras e objetivas, como ocorreu no caso em análise; e (iii) a determinação de cobertura do tratamento acarreta desequilíbrio econômico e financeiro à operadora do plano de saúde.

O recurso especial foi inadmitido no Tribunal de origem (e-STJ, fls. 499-500), pelos seguintes fundamentos: a) não houve demonstração das vulnerações legais suscitadas; b) aplicação da Súmula 7/STJ para revisão das conclusões estaduais; e c) o dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos termos exigidos pelo art. 1.029 do COC/2015.

No agravo contra a decisão que inadmitiu o recurso especial (e-STJ, fls. 503-523), a agravante refutou os retrocitados óbices de admissibilidade.

Contraminuta às fls. 527-540 (e-STJ).

O feito ascendeu ao Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, a Presidência desta Corte, por decisão monocrática, não conheceu do agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 546-547), uma vez que a recorrente não impugnou todos os fundamentos da decisão de inadmissibilidade, em desrespeito ao preconizado no art. 932, III, do CPC/2015, ensejando a aplicação da Súmula n. 182/STJ.

Daí o presente agravo interno (e-STJ, fls. 549-567), por meio do qual defende a insurgente a inaplicabilidade do óbice apontado para o não conhecimento do agravo em recurso especial, afirmando ter impugnado todos os fundamentos da decisão de inadmissibilidade no agravo apresentado.

Pleiteia, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo interno ao Colegiado.

Impugnação às fls. 571-593 (e-STJ).

Brevemente relatado, decido.

No caso, observa-se que a decisão do TJSP que negou seguimento ao recurso especial foi impugnada pela agravante, ainda que sucintamente, motivo pelo qual,

com base no art. 259 do RISTJ, reconsidero a decisão agravada, tendo em vista a inaplicabilidade da Súmula 182 do STJ, a fim de proceder ao exame do agravo em recurso especial. Desse modo, passo ao exame do mérito recursal.

De início, verifica-se que o recurso foi interposto na vigência do novo Código de Processo Civil. Sendo assim, sua análise obedecerá ao regramento nele previsto. Portanto, aplica-se, na hipótese, o Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário desta Casa em 9/3/2016, segundo o qual "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

No tocante à dita ofensa dos arts. 5º, 6º, 170, 173, 174 e 196 da Constituição Federal, cabe salientar que a competência desta Corte restringe-se à interpretação e uniformização do direito infraconstitucional federal, não sendo cabível o exame de eventual ofensa a dispositivos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102 da Constituição Federal.

Não é possível o conhecimento do recurso especial em que se alega ofensa aos artigos da Resolução 428, de 7/11/2017, da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), porquanto circulares, resoluções, portarias, súmulas, bem como dispositivos inseridos em regimentos internos não se enquadram no conceito de lei federal previsto no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESOLUÇÃO N. 289/83 DO CONFEA. INDICAÇÃO DE REPRESENTANTE PARA OS CONSELHOS REGIONAIS. EQUIPARAÇÃO ENTRE FACULDADE E UNIVERSIDADE. INTERPRETAÇÃO DA RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A controvérsia dos autos foi decidida pela origem com base no entendimento de que a Resolução n. 289/83, editada pelo CONFEA, extrapolou os limites previstos nas Leis 4024/61, 5540/68 e 9394/96, ao indicar para a composição dos conselhos regionais um representante para cada instituição de ensino superior, equiparando as faculdades às universidades. 2. Conferir a interpretação que se quer dar ao presente recurso, de que a Resolução 389/03 do CONFEA tem respaldo legal e está compatível com o disposto nas referidas leis, demandaria interpretação de ato normativo secundário, o que é vedado nesta via, por não se enquadrar no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, "a", da CF. Agravo regimental

improvido. (AgRg no REsp 1478626/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda turma, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

No que se refere à alegação de que a determinação de cobertura do tratamento acarreta desequilíbrio econômico e financeiro à operadora do plano de saúde, cumpre assinalar que o recurso especial é de fundamentação vinculada, no qual o efeito devolutivo se opera tão somente nos termos do que foi impugnado.

Assim, **a ausência de indicação dos artigos tidos por vulnerados** não permite verificar se a legislação federal infraconstitucional ficou, ou não, malferida, sendo de rigor a incidência do enunciado sumular n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HIGIDEZ DOS TÍTULOS. OFENSA AOS ARTS. 535, 165 E 458, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO PRECISA DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DECISÕES FUNDAMENTADAS NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULAS 5 E 7.

[...]

2. O uso da fórmula aberta "e seguintes" para a indicação dos artigos tidos por violados revela fundamentação deficiente, o que faz incidir a Súmula n. 284/STF. Isso porque o especial é recurso de fundamentação vinculada, não lhe sendo aplicável o brocardo *iura novit curia* e, portanto, ao relator, por esforço hermenêutico, não cabe extrair da argumentação qual dispositivo teria sido supostamente contrariado a fim de suprir deficiência da fundamentação recursal, cuja responsabilidade é inteiramente do recorrente.

[...]

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1124819/AM, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 03/06/2014, DJe 12/06/2014).

Quanto à questão de fundo, o Tribunal de origem se manifestou no seguinte sentido (e-STJ, fls. 400-402, sem grifos no original):

Quanto ao mérito propriamente dito, analisando-se as peças destes autos, **anota-se a existência de relatório médico atestando que o autor é portador de “pseudomixoma peritoneal secundário a neoplasia de baixo grau do apêndice cecal”, sendo necessária cirurgia conhecida como peritonectomia e quimioterapia intraperitoneal hipertérmica** (fls. 33).

Desta maneira, a questão já está sedimentada por este Egrégio

Superior Tribunal de Justiça

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em suas Súmulas nºs 95 e 102, que assim dispõem, respectivamente:

“Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico”.

“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”.

(...)

Além disso, consigna-se que **a relação existente entre as partes se insere no âmbito do direito do consumidor**, uma vez que estão presentes as figuras de consumidor e fornecedor e a prestação de um serviço, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/1990, realidade já pacificada pelas Súmulas nº 100 deste Egrégio Tribunal de Justiça e nº 608 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, do seguinte teor:

(...)

De tal sorte, **o fornecedor, ao colocar os seus serviços à disposição do mercado de consumo, deve assumir o risco do negócio que está fornecendo**, circunstância conhecida pela doutrina como *caveat venditor*, e não atribuir este risco à figura vulnerável do consumidor, que, em casos de contratos de saúde, poderia vir a responder com sua própria vida.

Com efeito, cabe destacar que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não se pode excluir um tratamento simplesmente por não constar do rol da ANS, haja vista se tratar de rol meramente exemplificativo, e por isso não afasta o dever de cobertura do plano de saúde.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR. NEGATIVA. COBERTURA. ALTERAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ANÁLISE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INVIABILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONFORMIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A reforma do julgado, no que diz respeito à cobertura do tratamento do autor, exigiria o reexame do contexto fático-probatório e a análise de cláusulas contratuais dos autos, procedimentos inviáveis no âmbito do recurso especial (Súmulas nºs 5 e 7/STJ).

3. Acórdão estadual em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser abusiva a negativa, pela operadora do plano de saúde, de cobertura de tratamento de doença coberta pelo plano.

4. Agravo interno não provido (AgInt no AREsp N. 1.018.722/PE,

Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 2/8/2018, DJe 7/8/2018)

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.

1. Inocorrência de omissão, tampouco, negativa de prestação jurisdicional, quando o Tribunal 'a quo' decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia trazida no recurso.
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 n. 1.099.275/SP, Relator o Ministro 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 CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDIMENTO MÉDICO. AUSÊNCIA NO ROL DA ANS. COBERTURA DEVIDA. PROCEDIMENTO PRESCRITO. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE COBERTURA INJUSTIFICADA. DANO MORAL. VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. 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.
2. A Corte de origem, analisando o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que o procedimento prescrito pelo médico era imprescindível ao tratamento da agravada. Assim, para alterar essa conclusão, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula 7 desta Corte.
3. Nas hipóteses em que há recusa injustificada de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento do segurado, como ocorrido no presente caso, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento.
4. Somente é possível a revisão do montante da indenização nas hipóteses em que o quantum fixado for exorbitante ou irrisório, o que,

no entanto, não ocorreu no caso em exame. Isso, porque o valor da indenização por danos morais, arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não é exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos pelo agravado, que teve a cobertura de plano de saúde negada para aplicação de toxina botulínica prescrita pelo médico para tratamento de espasmo hemifacial esquerdo.

5. Agravo interno não provido (AgInt no AREsp n. 1.036.187/PE, Relator o Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE TRATAMENTO. CRIANÇA COM ENCEFALOPATIA CRÔNICA. CLÁUSULA CONTRATUAL. ABUSIVIDADE. URGÊNCIA NO TRATAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULAS N°S 5 E 7/STJ. PROCEDIMENTO. PREVISÃO. ROL DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. DESNECESSIDADE.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte é firme no sentido de que para se averiguar a existência ou a ausência de cláusulas limitadoras e abusivas seria necessária a análise do contrato, cujo revolvimento é inviável em recurso especial, haja vista o disposto nas Súmulas n°s 5 e 7/STJ.

2. O tribunal de origem decidiu conforme o entendimento firmado por esta Corte, no sentido de não ser possível a exclusão de cobertura essencial à tentativa de recuperação da saúde do paciente.

3. Como ressaltado pela instância ordinária, o direito ao tratamento postulado também se encontra assegurado em razão da urgência no procedimento, tendo em vista que o autor, ora agravado, corre o risco de sofrer lesões, piorando seu quadro de paralisia cerebral.

4. A falta de previsão de procedimento médico solicitado no rol da ANS não representa a exclusão tácita da cobertura contratual.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp n. 845.190/CE, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 28/6/2016)

Dessa forma, encontrando-se o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte, inarredável a aplicação da Súmula 83/STJ, a obstar a análise do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

Diante do exposto, em juízo de reconsideração, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios sucumbenciais fixados em favor do patrono da parte agravada em 2% sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 1º de abril de 2020.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator