



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 344.148 - RS (2013/0180912-0)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA A SAÚDE - ELOSAÚDE
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ
IGOR HAMILTON MENDES E OUTRO(S)
VITOR GIL PEIXOTO E OUTRO(S)
AGRAVADO : PAULO AFONSO PRADO CRUZ
ADVOGADO : RUDI BURKLE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO POR RADIOTERAPIA. ARTS. 10, §§ 2º E 3º E 12, VI, DA LEI N. 9.656/98. PREQUESTIONAMENTO. SUMULA 211/STJ. CLÁUSULA LIMITATIVA. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os temas insertos nos arts. 10, §§ 2º e 3º e 12, VI, da Lei n. 9.656/1998, não foram objeto de debate no acórdão recorrido, nem nos embargos de declaração opostos. Incidência da Súmula 211/STJ.
2. Para afastar as conclusões do aresto estadual, no sentido de que o plano contratado não abrangeria a cobertura do tratamento requerido pelo autor, demandaria reexame de todo âmbito da relação contratual estabelecida e incontornável incursão no conjunto fático-probatório dos autos. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.
3. Mostra-se abusiva a cláusula que impede o paciente, "*consumidor do plano de saúde, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno do momento em que instalada a doença coberta em razão de cláusula limitativa*" (REsp Resp 668.216/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito). Incidência da Súmula 83/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 344.148 - RS (2013/0180912-0)

AGRAVANTE : ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA A SAÚDE - ELOSAÚDE
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ
IGOR HAMILTON MENDES E OUTRO(S)
VITOR GIL PEIXOTO E OUTRO(S)
AGRAVADO : PAULO AFONSO PRADO CRUZ
ADVOGADO : RUDI BURKLE

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO(Relator):

1. Cuida-se de agravo regimental interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA A SAÚDE - ELOSAÚDE, em face de decisão deste Relator às fls. 693-696, na qual neguei provimento ao seu agravo em recurso especial.

Nas razões do presente agravo regimental, o agravante alega que a inaplicabilidade das Súmulas 5 e 7 desta Corte, porquanto *"versando a lide sobre cobertura de plano de saúde sob a modalidade autogestão, à luz da aplicabilidade da legislação competente (Lei n. 9.656/98), não há matéria contratual ou de fato para reexame a ensejar"* a incidência dos óbices sumulares. (fl. 701-702).

Argumenta, ainda, que o instituto do prequestionamento guarda relação com as questões veiculadas e não com os artigos legais suscitados pelas partes, assim não haveria que se falar na ausência de tal requisito.

Aduz, por fim, que não seria correta a afirmação de que incidiria no caso, a Súmula 83/STJ, invocando como paradigma o Resp 1.121.067/PR, da relatoria do Min. Massami Uyeda.

Postula a reconsideração da decisão agravada, dando provimento ao presente agravo regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 344.148 - RS (2013/0180912-0)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA A SAÚDE - ELOSAÚDE
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ
IGOR HAMILTON MENDES E OUTRO(S)
VITOR GIL PEIXOTO E OUTRO(S)
AGRAVADO : PAULO AFONSO PRADO CRUZ
ADVOGADO : RUDI BURKLE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO POR RADIOTERAPIA. ARTS. 10, §§ 2º E 3º E 12, VI, DA LEI N. 9.656/98. PREQUESTIONAMENTO. SUMULA 211/STJ. CLÁUSULA LIMITATIVA. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os temas insertos nos arts. 10, §§ 2º e 3º e 12, VI, da Lei n. 9.656/1998, não foram objeto de debate no acórdão recorrido, nem nos embargos de declaração opostos. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Para afastar as conclusões do aresto estadual, no sentido de que o plano contratado não abrangeria a cobertura do tratamento requerido pelo autor, demandaria reexame de todo âmbito da relação contratual estabelecida e incontornável incursão no conjunto fático-probatório dos autos. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

3. Mostra-se abusiva a cláusula que impede o paciente, "*consumidor do plano de saúde, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno do momento em que instalada a doença coberta em razão de cláusula limitativa*" (REsp Resp 668.216/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito). Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO(Relator):

2. O recurso não merece acolhida.

O agravante não trouxe nenhuma argumentação capaz de modificar a conclusão do decisório ora agravado, que merece ser mantido por seus próprios fundamentos:

2. A irresignação não merece prosperar.

2.1. De início, verifico que os temas insertos nos arts. 10, §§ 2º e 3º e 12,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI, da Lei n. 9.656/1998, não foram objeto de debate no acórdão recorrido, nem nos embargos de declaração opostos. A falta do necessário prequestionamento inviabiliza o exame da alegada contrariedade ao dispositivo citado por este Tribunal, em sede de especial. Ao STJ cabe julgar, em sede de recurso especial, conforme dicção constitucional, somente as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios. Incidência na espécie da Súmula 211/STJ.

Ressalta-se que a jurisprudência desta Corte não admite a existência de prequestionamento da matéria pela simples interposição de embargos de declaração (Súmula 211). Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

Confira-se nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA – FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. A Corte de origem não analisou a questão da inépcia da petição inicial à luz do art. 267, inciso IV, do CPC, o que evidencia a ausência de prequestionamento do recurso especial. Aplicação do enunciado da Súmula 211 do STJ.

3. Ao persistir a omissão, no acórdão recorrido, após o julgamento dos embargos de declaração, imprescindível a alegação de violação do artigo 535, do Código de Processo Civil, quando da interposição do recurso especial, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.

Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 667544/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 22/09/2006).

3. Por outro lado, o Tribunal estadual ao analisar a demanda e julgar procedente o pedido do recorrido, asseverou a *"existência de cobertura do contrato para a doença apresentada pela parte autora (câncer), não importando o tipo de tratamento que será ministrado."* (fl. 598). Destarte, para afastar as conclusões do aresto estadual, no sentido de que o plano contratado não abrangeria a cobertura do tratamento requerido pelo autor, demandaria reexame de todo âmbito da relação contratual estabelecida e incontornável incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

4. Por fim, cumpre assinalar, que no julgamento do Resp 668.216/SP, o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito abordou com clareza a temática, consoante se observa no excerto a seguir transcrito:

Todavia, entendo que deve haver uma distinção entre a patologia alcançada e a terapia. Não me parece razoável que se exclua determinada opção terapêutica se a doença está agasalhada no contrato. Isso quer dizer que se o plano está destinado a cobrir despesas relativas ao tratamento, o que o contrato pode dispor é sobre as patologias cobertas, não sobre o tipo de tratamento para cada patologia alcançada pelo contrato. Na verdade, se não fosse assim, estar-se-ia autorizando que a empresa se substituísse aos médicos na escolha da terapia adequada de acordo com o plano de cobertura do paciente. E isso, pelo menos na minha avaliação, é incongruente com o sistema de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assistência à saúde, porquanto quem é senhor do tratamento é o especialista, ou seja, o médico que não pode ser impedido de escolher a alternativa que melhor convém à cura do paciente. Além de representar severo risco para a vida do consumidor.

[...]

Nesse sentido, parece-me que a abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, consumidor do plano de saúde, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno do momento em que instalada a doença coberta em razão de cláusula limitativa. **É preciso ficar bem claro que o médico, e não o plano de saúde, é responsável pela orientação terapêutica.** Entender de modo diverso põe em risco a vida do consumidor.

Sob esse ângulo, o aresto estadual consignou:

Relativamente à questão de fundo, é possível concluir presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois consta nos autos relatório médico indicando a necessidade do tratamento radioterápico pelo método IMRT (fls. 70-71) postulado pela parte, técnica que possibilita a redução da dose em órgãos de risco, reduzindo os efeitos colaterais agudos e tardios da radiação.

Isso porque, cabe ao médico assistente, conhecedor das condições do paciente, indicar a melhor opção para a realização do tratamento, dentre os métodos disponíveis. No caso em tela, verifica-se que o médico responsável pelo tratamento indicou a necessidade da realização de radioterapia com uso de Intensidade Modulada do feixe de Irradiação (IMRT), por ser técnica que reduz a dose em órgãos de risco e, por conseguinte, minora os efeitos colaterais agudos e tardios da radiação. (fl. 597)

Nesse sentido, acrescenta-se os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL - PLANO DE SAÚDE - EXCLUSÃO DA COBERTURA O CUSTEIO OU O RESSARCIMENTO DE IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESE IMPORTADA IMPRESCINDÍVEL PARA O ÊXITO DA INTERVENÇÃO CIRÚRGICA COBERTA PELO PLANO - INADMISSIBILIDADE - ABUSIVIDADE MANIFESTA DA CLÁUSULA RESTRITIVA DE DIREITOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Ainda que se admita a possibilidade do contrato de plano de saúde conter cláusulas que limitem direitos do consumidor, desde que estas estejam redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão, nos termos do § 4º do artigo 54 do CDC, mostra-se abusiva a cláusula restritiva de direito que prevê o não custeio de prótese, imprescindível para o êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano, sendo indiferente, para tanto, se referido material é ou não importado;

II - Recurso provido. (REsp 1.046.355/RJ, Relator o Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe de 5/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - RECUSA DE COBERTURA DOS MEDICAMENTOS CORRELATOS AO TRATAMENTO DE QUIMIOTERAPIA, MINISTRADOS EM AMBIENTE DOMICILIAR - IMPOSSIBILIDADE - ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA RESTRITIVA - VERIFICAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no Ag 1.137.474/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 03/03/2010)

5. Desse modo, estando o acórdão recorrido em harmonia com a orientação firmada nesta Corte Superior, o recurso especial não merece ser conhecido.

6. Ante o exposto, nos termos do art. 544, § 4º, II, "a", do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao agravo em recurso especial.

3. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental e aplico multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionado ao depósito da respectiva quantia.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2013/0180912-0

AgRg no
AREsp 344.148 / RS

Números Origem: 04285735620128217000 1108479020128210001 5089605820128217000 70051219798
70052023611 70054320114

EM MESA

JULGADO: 27/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA A SAÚDE - ELOSAÚDE
ADVOGADOS : VITOR GIL PEIXOTO E OUTRO(S)
FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ
AGRAVADO : PAULO AFONSO PRADO CRUZ
ADVOGADO : RUDI BURKLE

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA A SAÚDE - ELOSAÚDE
ADVOGADOS : VITOR GIL PEIXOTO E OUTRO(S)
IGOR HAMILTON MENDES E OUTRO(S)
FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ
AGRAVADO : PAULO AFONSO PRADO CRUZ
ADVOGADO : RUDI BURKLE

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.