



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2098930 - RJ (2023/0001215-2)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO ELETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - ELETROS
RECORRENTE : ELETROS SAUDE - ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A SAUDE
ADVOGADOS : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - RJ114798
THOMAS VASCONCELLOS DA SILVA - RJ153437
RECORRIDO : MARIZA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO MAIA CORTES - RJ128742

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. CISÃO PARCIAL DA PESSOA JURÍDICA. ASSUNÇÃO DA POSIÇÃO PROCESSUAL DA PESSOA JURÍDICA CINDIDA. SUCESSÃO PROCESSUAL. PLANO DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO. CDC. INAPLICABILIDADE. TRATAMENTO ANTINEOPLÁSICO. MEDICAMENTO NÃO LISTADO NO ROL DA ANS. PRESCRIÇÃO NÃO ENQUADRADA NAS DIRETRIZES DE UTILIZAÇÃO. RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA. COPARTICIPAÇÃO. LEGALIDADE. JUÍZO DE RAZOABILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR ARBITRADO. PROPORCIONALIDADE.

1. Ação de obrigação de fazer c/c declaratória de nulidade de cláusula contratual ajuizada em 05/06/2019, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 20/09/2022 e concluso ao gabinete em 07/02/2023.
2. O propósito recursal é decidir sobre (i) a negativa de prestação jurisdicional; (ii) a substituição processual; (iii) a incidência do CDC; (iv) a obrigação de cobertura, pela operadora, dos medicamentos prescritos para o tratamento de câncer não listados no rol da ANS ou fora das diretrizes de utilização; (v) a possibilidade de cobrança de coparticipação; (vi) a configuração de dano moral e a proporcionalidade do valor arbitrado a título compensatório.
3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e suficientemente fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há falar em violação do art. 1.022, II, do CPC/15.
4. Na esfera do direito processual, o fenômeno da cisão parcial da pessoa jurídica pode ser equiparado à alienação da coisa ou do objeto litigioso do processo, de modo que deve seguir o regramento previsto no art. 109 do CPC, inclusive quanto ao disposto no § 1º, relativo à sucessão processual.
5. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de

saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão (súmula 608/STJ).
6. A jurisprudência da Segunda Seção firmou-se no sentido de que o fato de o medicamento antineoplásico não estar listado no rol da ANS ou de sua prescrição não estar enquadrada na diretriz de utilização estabelecida pela autarquia não autoriza a recusa de cobertura pela operadora do plano de saúde.

7. “Não há falar em ilegalidade na contratação de plano de saúde em regime de coparticipação, seja em percentual sobre o custo do tratamento seja em montante fixo (art. 16, VIII, da Lei nº 9.656/1998), sendo vedada a instituição de fator que limite seriamente o acesso aos serviços de assistência à saúde, a evidenciar comportamento abusivo da operadora” (AgInt no AREsp n. 1.695.118/MG, Terceira Turma, julgado em 3/4/2023, DJe de 13/4/2023).

8. Na ausência de indicadores objetivos para o estabelecimento dos mecanismos financeiros de regulação e com o fim de proteger a dignidade do usuário, no que tange à sua exposição financeira, mês a mês, é razoável fixar como parâmetro, para a cobrança da coparticipação, o valor equivalente a uma mensalidade paga, de modo que o desembolso mensal realizado, por força do mecanismo financeiro de regulação, não seja maior que o correspondente à contraprestação paga pelo titular.

9. A recusa indevida de cobertura, pela operadora, capaz de agravar a situação de aflição e angústia a que já estava submetida a beneficiária – por força da notória gravidade da própria doença (câncer de mama) e da premente necessidade dos medicamentos que lhe foram prescritos –, ultrapassa o mero dissabor provocado pelo descumprimento contratual e, por isso, configura dano moral.

10. “Em âmbito de recurso especial, os valores fixados a título de indenização por danos morais, porque arbitrados com fundamento nas peculiaridades fáticas de cada caso concreto, só podem ser alterados em hipóteses excepcionais, quando constatada nítida ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade” (REsp n. 1.885.384/RJ, Terceira Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 24/5/2021), excepcionalidade essa, todavia, que não está presente na hipótese.

10. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 21 de agosto de 2024.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2098930 - RJ (2023/0001215-2)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO ELETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - ELETROS
RECORRENTE : ELETROS SAUDE - ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A SAUDE
ADVOGADOS : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - RJ114798
THOMAS VASCONCELLOS DA SILVA - RJ153437
RECORRIDO : MARIZA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO MAIA CORTES - RJ128742

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. CISÃO PARCIAL DA PESSOA JURÍDICA. ASSUNÇÃO DA POSIÇÃO PROCESSUAL DA PESSOA JURÍDICA CINDIDA. SUCESSÃO PROCESSUAL. PLANO DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO. CDC. INAPLICABILIDADE. TRATAMENTO ANTINEOPLÁSICO. MEDICAMENTO NÃO LISTADO NO ROL DA ANS. PRESCRIÇÃO NÃO ENQUADRADA NAS DIRETRIZES DE UTILIZAÇÃO. RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA. COPARTICIPAÇÃO. LEGALIDADE. JUÍZO DE RAZOABILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR ARBITRADO. PROPORCIONALIDADE.

1. Ação de obrigação de fazer c/c declaratória de nulidade de cláusula contratual ajuizada em 05/06/2019, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 20/09/2022 e concluso ao gabinete em 07/02/2023.
2. O propósito recursal é decidir sobre (i) a negativa de prestação jurisdicional; (ii) a substituição processual; (iii) a incidência do CDC; (iv) a obrigação de cobertura, pela operadora, dos medicamentos prescritos para o tratamento de câncer não listados no rol da ANS ou fora das diretrizes de utilização; (v) a possibilidade de cobrança de coparticipação; (vi) a configuração de dano moral e a proporcionalidade do valor arbitrado a título compensatório.
3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e suficientemente fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há falar em violação do art. 1.022, II, do CPC/15.
4. Na esfera do direito processual, o fenômeno da cisão parcial da pessoa jurídica pode ser equiparado à alienação da coisa ou do objeto litigioso do processo, de modo que deve seguir o regramento previsto no art. 109 do CPC, inclusive quanto ao disposto no § 1º, relativo à sucessão processual.
5. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de

saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão (súmula 608/STJ).
6. A jurisprudência da Segunda Seção firmou-se no sentido de que o fato de o medicamento antineoplásico não estar listado no rol da ANS ou de sua prescrição não estar enquadrada na diretriz de utilização estabelecida pela autarquia não autoriza a recusa de cobertura pela operadora do plano de saúde.

7. “Não há falar em ilegalidade na contratação de plano de saúde em regime de coparticipação, seja em percentual sobre o custo do tratamento seja em montante fixo (art. 16, VIII, da Lei nº 9.656/1998), sendo vedada a instituição de fator que limite seriamente o acesso aos serviços de assistência à saúde, a evidenciar comportamento abusivo da operadora” (AgInt no AREsp n. 1.695.118/MG, Terceira Turma, julgado em 3/4/2023, DJe de 13/4/2023).

8. Na ausência de indicadores objetivos para o estabelecimento dos mecanismos financeiros de regulação e com o fim de proteger a dignidade do usuário, no que tange à sua exposição financeira, mês a mês, é razoável fixar como parâmetro, para a cobrança da coparticipação, o valor equivalente a uma mensalidade paga, de modo que o desembolso mensal realizado, por força do mecanismo financeiro de regulação, não seja maior que o correspondente à contraprestação paga pelo titular.

9. A recusa indevida de cobertura, pela operadora, capaz de agravar a situação de aflição e angústia a que já estava submetida a beneficiária – por força da notória gravidade da própria doença (câncer de mama) e da premente necessidade dos medicamentos que lhe foram prescritos –, ultrapassa o mero dissabor provocado pelo descumprimento contratual e, por isso, configura dano moral.

10. “Em âmbito de recurso especial, os valores fixados a título de indenização por danos morais, porque arbitrados com fundamento nas peculiaridades fáticas de cada caso concreto, só podem ser alterados em hipóteses excepcionais, quando constatada nítida ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade” (REsp n. 1.885.384/RJ, Terceira Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 24/5/2021), excepcionalidade essa, todavia, que não está presente na hipótese.

10. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

Examina-se recurso especial interposto por FUNDAÇÃO ELETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL – ELETROS e ELETROS SAUDE - ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A SAUDE, fundado nas alíneas “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/RJ.

Ação: de obrigação de fazer c/c declaratória de nulidade de cláusula contratual e compensação por dano moral, ajuizada por MARIZA DA SILVA OLIVEIRA em face de FUNDAÇÃO ELETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL – ELETROS,

pretendendo a cobertura do tratamento prescrito para a beneficiária, diagnosticada com carcinoma de mama ductal infiltrante, em especial o custeio integral dos medicamentos Ibrance, Fulvestranto e Pembrolizumabe.

Sentença: o Juízo de primeiro grau julgou procedentes os pedidos.

Acórdão: o TJ/RJ negou provimento à apelação interposta por ELETROS SAUDE, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. RECUSA DO PLANO DE SAÚDE EM FORNECER O MEDICAMENTO PRESCRITO PELO MÉDICO, SOB O ARGUMENTO DE QUE O MESMO NÃO INTEGRA O ROL DA ANS DE MEDICAMENTOS OBRIGATÓRIOS. RECUSA INDEVIDA DO PLANO DE SAÚDE. ROL DA ANS QUE NÃO É TAXATIVO. LAUDO MÉDICO CONCLUSIVO NO SENTIDO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO TRATAMENTO APONTADO.

Autora foi diagnosticada com "carcinoma de mama ductal infiltrante", tendo realizado diversos tratamentos que não foram capazes de impedir o progresso da doença. Relata que sua condição se agravou, razão pela qual o médico que a acompanha prescreveu a medicação "IBRANCE" associado a "FULVESTRANT". Contudo, a ré não autorizou a cobertura da medicação. Cabe ao médico do paciente, diante do caso concreto, analisar qual o medicamento ou insumo que se adequa melhor ao caso, e não ao Plano de Saúde. Entendimento pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto a necessidade de fornecer o tratamento, ainda que não haja indicação na bula, mas tenha sido indicado pelo médico. Conduta do plano que se mostra abusiva, ao impedir o paciente de receber o tratamento com método recomendado pelo médico que acompanha a parte. Dano moral. Existência. A injusta recusa do plano de saúde, no caso o fornecimento do medicamento descrito na inicial, colocou em risco a vida da consumidora, o que, com certeza, ultrapassa, e muito, o mero aborrecimento. Valor de R\$ 10.000,00 que foi fixado de forma razoável e proporcional.

Recurso conhecido e improvido, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Embargos de declaração: opostos pela ELETROS, foram rejeitados.

Recurso especial: aponta violação dos arts. 489, II e § 1º, IV, 1.022, II e parágrafo único, II, e 18 do CPC; do art. 4º, III, da Lei 9.961/2000; do art. 16, V, da Lei 9.656/1998; dos arts. 421 e 422 do CC; do art. 3º do CDC.

Alega, a par da negativa de prestação jurisdicional, que "o acórdão versa em flagrante equívoco e violação ao artigo 18 CPC/15, não sendo hipótese de sucessão processual e sim substituição processual" (fl. 531, e-STJ); que, "em 01/09/2021, conforme comprova a documentação anexa, ocorreu a efetiva cisão parcial da Fundação Eletrobrás de Seguridade Social - Eletros, com a assunção da atividade assistencial pela nova pessoa jurídica Eletros-Saúde – Associação de

Assistência à Saúde, inscrita no CNPJ sob o nº 34.844.263/0001-07” e que, por isso, “resta imperiosa a necessidade de ser procedida a substituição processual, passando a constar no polo passivo da presente demanda a Eletros-Saúde – Associação de Assistência à Saúde (CNPJ 34.844.263/0001-07), devidamente qualificada acima, no lugar da Fundação Eletrobrás de Seguridade Social - Eletros (CNPJ/MF sob o nº. 34.268.789/0001-88), nos termos do artigo 18 do CPC/15”(fls. 533-534, e-STJ).

Afirma, com relação ao Ibrance, que se trata de “medicamento não contemplado nas Diretrizes de Utilização da Agência Nacional de Saúde - ANS como quimioterápico oral de cobertura obrigatória pelos planos de saúde”, razão pela qual “seguiria os critérios de reembolso de Assistência Farmacêutica com a coparticipação [de 50%] prevista em Regulamento do Plano de Saúde da usuária” (fl. 536, e-STJ); e, com relação ao Pembrolizumabe, que, “além de não estar previsto no rol obrigatório da ANS e em suas Diretrizes de Utilização como quimioterápico oral de cobertura obrigatória, também não tem aprovação na ANVISA para tratamento do diagnóstico da recorrida” (fl. 537, e-STJ).

Acrescenta que “entender que o rol é meramente exemplificativo, como afirma a decisão colegiada, tornaria injustificável a existência de planos de saúde distintos e os próprios ciclos de atualização periódica pelo ente regulador aos quais o rol está sujeito, além de violar o equilíbrio contratual” (fl. 539, e-STJ); que “a Lei nº 9.656/98, que estabelece as bases para as coberturas obrigatórias pelos planos de saúde, não define assistência farmacêutica como obrigatória” (fl. 540, e-STJ).

Sustenta que, “ainda que o medicamento estivesse listado no Rol de Medicamento da ANS e fosse coberto pelo Regulamento, o plano Eletros-Saúde Assistidos prevê a coparticipação de 50%, visando manter o equilíbrio necessário a sua manutenção” (fl. 539, e-STJ) e que “a previsão de pagamento de coparticipação pelo usuário é legítimo” (fl. 541, e-STJ).

Defende a inaplicabilidade do CDC na espécie, por se tratar de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, sem finalidade lucrativa (súmula

608/STJ); a inexistência de dano moral, por ausência de ato ilícito, já que “agiu em conformidade com seu regulamento e com os procedimentos previstos pelo órgão regulador” (fl. 549, e-STJ); bem como a exorbitância do valor arbitrado a título de compensação por dano moral, o qual deve ser limitado à quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Juízo prévio de admissibilidade: o TJ/RJ inadmitiu o recurso, dando azo à interposição do AREsp 2.273.410/RJ, provido para determinar a conversão em especial (fl. 644, e-STJ).

É o relatório.

VOTO

O propósito recursal é decidir sobre *(i)* a negativa de prestação jurisdicional; *(ii)* a substituição processual; *(iii)* a incidência do CDC; *(iv)* a obrigação de cobertura, pela operadora, dos medicamentos prescritos para o tratamento de câncer não listados no rol da ANS ou fora das diretrizes de utilização; *(v)* a possibilidade de cobrança de coparticipação; *(vi)* a configuração de dano moral e a proporcionalidade do valor arbitrado a título compensatório.

1. DA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/15 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte. A propósito, confira-se: REsp n. 2.095.460/SP, Terceira Turma, DJe de 15/2/2024 e AgInt no AREsp n. 2.325.175/SP, Quarta Turma, DJe de 21/12/2023.

2. No particular, a ELETROS e a ELETROS SAUDE (recorrentes) apontam omissão no acórdão recorrido com relação aos argumentos de que: (i) não houve negativa de cobertura, mas negativa de custeio integral do tratamento prescrito; (ii) o regulamento do plano de saúde prevê a coparticipação de 50% em medicamentos, de acordo com o previsto na Tabela de Cobertura do Eletros-Saúde

Assistidos; (iii) não se configura o dano moral in re ipsa porquanto “as cláusulas contratuais regulamentares são expressas quanto à ausência de cobertura para medicamento” (fl. 529, e-STJ).

3. Sobre essas questões, consta do acórdão de apelação:

Igualmente, a alegação de que o medicamento deve ser parcialmente custeado pela apelada devido a condições contratuais, não é suficiente para afastar a obrigação da empresa ré, uma vez que de forma indireta restringiria o tratamento da apelada, expondo-a a risco de vida.

Ademais, se há cobertura contratual para o tratamento da doença da apelada, e, em havendo divergência entre o tratamento prescrito pelo médico assistente e aquele recomendado pela seguradora, deve prevalecer a profilaxia do profissional de saúde que acompanha o caso.

Eis o teor do enunciado sumular nº 211 do Eg. TJRJ:

“Havendo divergência entre o seguro saúde contratado e o profissional responsável pelo procedimento cirúrgico, quanto à técnica e ao material a serem empregados, a escolha cabe ao médico incumbido de sua realização.”

Não fosse o suficiente, tem-se que o rol da ANS não é taxativo, de modo que a ausência de menção expressa ao procedimento aqui pleiteado não pode servir de justificativa à sua negativa.

A orientação desta Corte é no sentido de que a cobertura ou não do plano de saúde diz respeito às doenças e não ao tipo de tratamento, o qual deve ser o indicado pelo médico que assiste ao paciente.

Outrossim, é pacífico o entendimento de que havendo mais de um tratamento possível, deve prevalecer o indicado pelo médico do paciente. Bem como, não pode o contrato excluir o tratamento ou procedimento necessário ao restabelecimento da saúde do segurado. Neste sentido é o entendimento consolidado na seguinte súmula:

(...)

Logo, ainda que no contrato entabulado pelas partes não haja cláusula para fornecimento do referido medicamento, o mesmo pode ser concedido à luz do CDC, não havendo como a operadora de plano de saúde livrar-se da obrigação de custear o mencionado tratamento.

O argumento de que inexistente dano moral diante do exercício regular de direito, bem como o inadimplemento contratual não gera dano moral não merece guarida, diante das normas constitucionais e infraconstitucionais que protegem os direitos fundamentais do cidadão/consumidor.

A injusta recusa do plano de saúde, no caso o fornecimento do medicamento descrito na inicial, colocou em risco a vida do consumidor, o que, com certeza, ultrapassa, e muito, o mero aborrecimento.

Assim, devidamente evidenciada a falha na prestação do serviço prestado pelo réu, vindo a autora, ora apelada, a suportar dano moral, o

qual decorre e se justifica pelos fatos acima demonstrados, sendo inconcebível que o destinatário final tenha sua tranquilidade abalada por prestação de serviço deficiente. (fls. 487-489, e-STJ)

4. Como se vê, da leitura do acórdão recorrido extrai-se, sem adentrar no acerto ou desacerto do julgamento, que foram devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, estando suficientemente fundamentado, de modo a esgotar a prestação jurisdicional.

5. À vista disso, não há omissão a ser suprida ou contradição a ser esclarecida, de modo que não se vislumbra a alegada negativa de prestação jurisdicional.

2. DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

6. Sobre o pedido de substituição processual, decidiu o TJ/RJ:

Inicialmente, sobre o pedido de substituição processual com a consequente transferência do serviço assistencial à saúde ao Plano Eletros, há que se rejeitar a preliminar.

Isso porque, conforme esclarecido pela Fundação Ré, em 01/09/2020 foi concluída a cisão parcial da Fundação Eletros, transferindo o gerenciamento do serviço de assistência à saúde para o Plano de Saúde Eletros com registro na ANS sob o cadastro de nº 5000.0326-86.

Sabe-se que a cisão parcial, por si só, não é suficiente para que ocorra a substituição processual de forma automática nos termos do art. 109, caput, do CPC. Para que seja possível a substituição processual nos termos requeridos pela apelante, faz-se necessário a anuência da parte contrária nos termos do art. 109, §1º do mesmo diploma legal. Poderá, no entanto, o cessionário intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente nos termos do §2º do mesmo artigo:

(...)

Nesse contexto, verificou-se que a apelada se manifestou expressamente contrária a substituição processual através da manifestação de fls. 464, item 3, in verbis:

(...)

Dessa forma, a alteração do polo passivo, pelo fenômeno da sucessão processual, restou indevida; devendo ser aplicado os artigos 108 e 109, caput e seus parágrafos 2º e 3º do CPC. (fls. 477-480, e-STJ – grifou-se)

7. Com efeito, verifica-se que o requerimento da ELETROS SAUDE para ingressar no processo está fundado na cisão parcial da FUNDAÇÃO ELETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL – ELETROS, por meio da qual lhe foi transferido “o rol de

bens, serviços, produtos, contratos e beneficiados do ramo de assistência à saúde e de operação de planos de saúde por autogestão” (fl. 533, e-STJ).

8. A propósito, esta Turma já decidiu, com base na Lei 6.404/1976, que “o fenômeno da cisão parcial pode ser equiparado à alienação da coisa ou do objeto litigioso do processo, de modo que, na esfera do direito processual, deve seguir o regramento previsto no artigo 42 do Código de Processo Civil de 1973, inclusive quanto ao disposto no § 1º” (REsp n. 1.829.083/SP, Terceira Turma, julgado em 10/3/2020, DJe de 18/3/2020).

9. A regra do art. 42, § 1º, do CPC/1973, foi mantida no art. 109, § 1º, do CPC/2015, de modo que o entendimento permanece válido sob a nova lei e deve ser também aplicado na hipótese dos autos, na medida em que aqui, como no citado REsp n. 1.829.083/SP, configura-se a “sucessão entre pessoas jurídicas, sem onerosidade, em que o patrimônio da sucedida ou cindida é vertido, total ou parcialmente, para uma ou mais sucessoras, sem contraprestação destas para com aquela”.

10. Nessa toada, a cisão parcial da pessoa jurídica pode acarretar, no processo em que é parte, à luz do art. 109 do CPC, substituição processual superveniente, assistência litisconsorcial, assistência simples, sucessão processual e eficácia da coisa julgada em relação a terceiro. Especificamente com relação à substituição e à sucessão processual, cita-se a doutrina de Fredie Didier:

Para compreender o fenômeno, é interessante trabalhar com um exemplo: “A” demanda contra “B”, disputando a titularidade da coisa “X”; “B” aliena a “C”, a título particular, a coisa litigiosa. “A” será chamado, a partir de agora, de adversário; “B”, de alienante/cedente; “C”, de adquirente/cessionário.

(...)

É preciso compreender o texto corretamente: significa que, com alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, o alienante/cedente permanece com legitimidade **ad causam**; não será, em razão da sucessão no direito litigioso, parte ilegítima. A espécie de legitimação, porém, é outra, pois, estando em juízo defendendo o direito de terceiro, deixa de ser legitimado ordinário (discutindo em nome próprio direito próprio) e passa a ser substituto processual do adquirente/cessionário. Essa transformação do tipo de legitimidade do

alienante/cedente é o primeiro efeito processual da alienação da coisa ou do direito litigioso. (...)

É possível, no entanto, que a sucessão no direito litigioso implique também uma sucessão processual.

O adquirente/cessionário pode suceder o alienante/cedente. “C” pode assumir a posição processual de “B”, tornando-se, no exemplo sugerido, réu. Nesse caso, “B” sairia do processo. É ônus de “C” formular esse pedido de sucessão, que poderá ocorrer a qualquer tempo do processo. Com a sucessão, o adquirente/cessionário assume o processo no estado em que se encontra, podendo aproveitar apenas as “oportunidades processuais em relação às quais não se tenha operado a preclusão, beneficiando-se, por outro lado, das que tenham sido exercidas pelo antecessor”.

Para que a sucessão ocorra, porém, é preciso que “A” consinta com a sucessão processual. Perceba que “A” (adversário) nada pode fazer em relação à sucessão no plano do direito material, mas, em relação ao processo, a alteração subjetiva somente acontece com a sua aceitação. É isso o que está disposto no parágrafo primeiro do artigo 109 do CPC: (Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 20 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 628-630 – grifou-se)

11. Infere-se, portanto, que, se a ELETROS SAUDE (recorrente) absorveu uma parte do patrimônio da ELETROS (recorrente) - “o rol de bens, serviços, produtos, contratos e beneficiados do ramo de assistência à saúde e de operação de planos de saúde por autogestão” (fl. 533, e-STJ) -, o ingresso daquela no processo, para assumir a posição desta (cindida), se dá por meio de sucessão processual e não de substituição processual, posição esta, aliás, que foi assumida pela ELETROS, com relação a ELETROS SAUDE (recorrentes), desde a cisão parcial.

12. Logo, embora o TJ/RJ, equivocadamente, tenha se referido, em seus fundamentos, ao instituto da substituição processual, aplicou, corretamente, a regra do art. 109 do CPC, ao concluir que “a alteração do polo passivo, pelo fenômeno da sucessão processual, restou indevida” (fl. 480, e-STJ), considerando, para tanto, a manifestação expressa da apelada em sentido contrário.

3. DA INCIDÊNCIA DO CDC

13. Defendem a ELETROS e ELETROS SAUDE (recorrentes) “a necessidade de reforma da decisão objurgada, uma vez que a questão de direito posta em juízo

deverá ser resolvida apenas à luz do regulamento do plano de saúde operado pela recorrente, das normas de plano de saúde e subsidiariamente das regras de direito civil, não se cogitando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor” (fl. 547, e-STJ).

14. De fato, a Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.285.483/PB (julgado em 22/6/2016, DJe 16/8/2016), decidiu que “não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, por inexistência de relação de consumo”, entendimento que se confirmou com a edição da súmula 608/STJ, nestes termos: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

15. Na linha dessa orientação, tem-se afastado a aplicação do CDC, nas hipóteses como a dos autos, mas determinado o retorno ao Tribunal de origem para novo julgamento da apelação apenas quando o acórdão está fundamentado, exclusivamente, na legislação consumerista, o que não ocorre na espécie. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.776.448/SP, Quarta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 1/7/2019; AgInt no REsp n. 1.696.327/SP, Quarta Turma, julgado em 23/8/2018, DJe de 3/9/2018; AgInt no AREsp 943.838/SP, Quarta Turma, julgado em 20/06/2017, DJe 27/06/2017.

16. Assim, deve ser reformado o acórdão recorrido, quanto a este ponto, para afastar a incidência do CDC – como, inclusive, o fez o Juízo de primeiro grau –, prosseguindo-se, então, na análise das questões deduzidas pelas recorrentes com base nos demais fundamentos exarados pelo TJ/RJ.

4. A OBRIGAÇÃO DE COBERTURA, PELA OPERADORA, DOS MEDICAMENTOS PRESCRITOS PARA O TRATAMENTO DE CÂNCER NÃO LISTADOS NO ROL DA ANS OU FORA DAS DIRETRIZES DE UTILIZAÇÃO

17. É pacífico, no âmbito da Segunda Seção, o entendimento de que “a natureza taxativa ou exemplificativa do aludido rol [da ANS] seria desimportante à

análise do dever de cobertura de medicamentos para o tratamento de câncer, em relação aos quais há apenas uma diretriz na resolução da ANS (AgInt no REsp n. 1.949.270/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 21/2/2022, DJe de 24/2/2022)” (AgInt no REsp n. 2.018.554/SP, Terceira Turma, julgado em 3/6/2024, DJe de 5/6/2024; AgInt no AREsp n. 2.326.307/RJ, Quarta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 29/5/2024).

18. Além do mais, registrou o TJ/RJ que, “conforme documentos juntados aos autos, a indicação do medicamento é absoluta, em razão da resposta insatisfatória aos tratamentos anteriores” (fl. 483, e-STJ); que “o medicamento possui registro na Anvisa” – o que, frise-se, é confirmado em simples consulta na página eletrônica da autarquia – e “o pleito da usuária possui enquadramento expresso no regulamento do plano de saúde na regra da coparticipação” (fl. 484, e-STJ).

19. Afora isso, a Segunda Seção, no julgamento do REsp 2.037.616/SP (julgado em 24/4/2024, DJe de 8/5/2024), consolidou a orientação de que “a Diretriz de Utilização (DUT) deve ser entendida apenas como elemento organizador da prestação farmacêutica, de insumos e de procedimentos no âmbito da Saúde Suplementar, não podendo a sua função restritiva inibir técnicas diagnósticas essenciais ou alternativas terapêuticas ao paciente, sobretudo quando já tiverem sido esgotados tratamentos convencionais e existir comprovação da eficácia da terapia à luz da medicina baseada em evidências”.

20. Dessa forma, o fato de o medicamento antineoplásico não estar listado no rol da ANS ou de sua prescrição não estar enquadrada na diretriz de utilização estabelecida pela autarquia não autoriza a recusa de cobertura pela operadora do plano de saúde, conforme decidiu o TJ/RJ.

5. DA POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE COPARTICIPAÇÃO

21. A Lei 9.656/1998 prevê a possibilidade de coparticipação nos contratos de plano de saúde, determinando, para tanto, que seus dispositivos

indiquem, com clareza, o percentual, a ser pago pelo consumidor ou beneficiário, das despesas com assistência médica, hospitalar e odontológica (art. 16, VIII, da Lei 9.656/1998).

22. Por sua vez, o art. 2º, VII, da Resolução 8/1998 do Consu, veda, na adoção do mecanismo de regulação financeira, a coparticipação ou franquia que caracterize financiamento integral do procedimento por parte do usuário ou fator restritor severo ao acesso aos serviços.

23. Dessa forma, as Turmas que compõem a Segunda Seção entendem que “não há falar em ilegalidade na contratação de plano de saúde em regime de coparticipação, seja em percentual sobre o custo do tratamento seja em montante fixo (art. 16, VIII, da Lei nº 9.656/1998), sendo vedada a instituição de fator que limite seriamente o acesso aos serviços de assistência à saúde, a evidenciar comportamento abusivo da operadora” (AgInt no AREsp n. 1.695.118/MG, Terceira Turma, julgado em 3/4/2023, DJe de 13/4/2023). No mesmo sentido: AgInt no REsp n. 1.940.930/SE, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024; AgInt no AREsp 1.695.118/MG, Terceira Turma, julgado em 3/4/2023, DJe de 13/4/2023; AgInt no AREsp 1.627.925/SP, Quarta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021; REsp 1.848.372/SP, Quarta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 11/3/2021.

24. Por sinal, na ausência de indicadores objetivos para o estabelecimento dos mecanismos financeiros de regulação, a análise quanto à eventual abusividade da coparticipação deve ser realizada em cada situação concreta, a partir de um juízo de razoabilidade, sempre levando em conta a necessidade de estipulação clara no contrato do percentual ou valor aplicável a cada despesa ou grupo de despesas assistenciais, considerando o efetivamente pago pela operadora ao prestador do serviço, de modo que o beneficiário não seja surpreendido com o custo que será por ele suportado.

25. A partir dessa perspectiva, passa-se a analisar se, na espécie, a exigência de coparticipação de 50% do medicamento prescrito para tratamento de

câncer configura séria limitação ao acesso ao serviço de assistência à saúde, a evidenciar comportamento abusivo da operadora.

26. Vale mencionar que a Segunda Seção, no julgamento do REsp n. 1.755.866/SP (julgado em 9/12/2020, DJe de 16/12/2020), pela sistemática dos recursos repetitivos, fixou a tese de que, “nos contratos de plano de saúde não é abusiva a cláusula de coparticipação expressamente ajustada e informada ao consumidor, à razão máxima de 50% (cinquenta por cento) do valor das despesas, nos casos de internação superior a 30 (trinta) dias por ano, decorrente de transtornos psiquiátricos, preservada a manutenção do equilíbrio financeiro” (Tema 1.032/STJ).

27. Seguindo essa mesma linha, a Quarta Turma, citando a orientação da Terceira Turma no REsp 1.870.789/SP (julgado em 18/05/2021, DJe de 24/05/2021), entendeu que a coparticipação no percentual de 50% da tabela do plano de saúde, incidente apenas para consultas e sessões fisioterápicas que excedam aos respectivos limites de 5 e 10 sessões, não caracteriza financiamento integral do procedimento por parte do usuário nem fator restritor severo ao acesso aos serviços, vedados pela norma infralegal (REsp n. 1.848.372/SP, julgado em 2/2/2021, DJe de 11/3/2021).

28. Abstratamente, portanto, a coparticipação no percentual de 50% do valor do contrato da operadora com o prestador não se mostra desarrazoado.

29. Sucede, entretanto, que a coparticipação no custeio de medicamentos, quando cabível, especialmente os de alto custo e uso contínuo para tratamento de doenças crônicas, pode levar o beneficiário a uma exposição financeira tão expressiva, que se torna fator restritor severo ao acesso aos serviços, capaz até de comprometer a própria subsistência e de seus familiares.

30. Daí porque, no julgamento do REsp n. 2.001.108/MT (julgado em 3/10/2023, DJe de 9/10/2023), a Terceira Turma, “com o fim de proteger a dignidade do usuário frente à incidência dos mecanismos financeiros de regulação, no que tange à exposição financeira do titular, mês a mês”, decidiu que “é razoável

fixar como parâmetro, para a cobrança da coparticipação, o valor equivalente à mensalidade paga, de modo que o desembolso mensal realizado por força do mecanismo financeiro de regulação não seja maior que o da contraprestação paga pelo beneficiário”. Na ocasião, embora tenha sido mantida a coparticipação, limitou-se o valor pago a cada mês pelo beneficiário ao equivalente a uma mensalidade, até a completa quitação.

31. Aliás, é oportuno destacar que essa solução foi prevista na Resolução 433/2018 da ANS, a qual, embora suspensa pelo STF (ADPF 532/DF) e posteriormente revogada pela ANS, evidenciou a necessidade do estabelecimento de limites objetivos para proteger a dignidade dos usuários frente à incidência dos mecanismos financeiros de regulação cobrados pelas operadoras de plano de saúde.

32. Por todo o exposto, merece reforma o acórdão, quanto a este ponto, a fim de que seja permitida a cobrança da coparticipação prevista no contrato, limitando o pagamento pelo beneficiário, a cada mês, ao valor equivalente a uma mensalidade.

6. DA CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL E DA PROPORCIONALIDADE DO VALOR ARBITRADO A TÍTULO COMPENSATÓRIO

33. Sobre a configuração do dano moral, registrou o TJ/SP:

A injusta recusa do plano de saúde, no caso o fornecimento do medicamento descrito na inicial, colocou em risco a vida do consumidor, o que, com certeza, ultrapassa, e muito, o mero aborrecimento. (fl. 489, e-STJ)

34. De fato, o contexto fático-probatório delineado pelas instâncias de origem revela que MARIZA “comprovou que foi diagnosticada com carcinoma de mama ductal infiltrante desde 2014, tendo realizado vários tratamentos, porém sem êxito”; que “a doença progrediu”; que, “conforme documentos juntados aos autos, a indicação do medicamento é absoluta, em razão da resposta insatisfatória

aos tratamentos anteriores”; e, por fim, que “o réu nega o seu fornecimento sob o argumento de ausência de cobertura integral (...), tendo fundamentado de maneira clara que o pleito da usuária possui enquadramento expresso no regulamento do plano de saúde na regra de coparticipação” (fls. 483-484, e-STJ).

35. Verifica-se, pois, que a conduta da operadora foi capaz de agravar a situação de aflição e angústia a que já estava submetida MARIZA, por força da notória gravidade da própria doença e da premente necessidade dos medicamentos que lhe foram prescritos, ante a progressão do câncer, ultrapassando o mero dissabor provocado pelo descumprimento contratual.

36. Quanto ao valor arbitrado, esta Corte consolidou o entendimento de que, “em âmbito de recurso especial, os valores fixados a título de indenização por danos morais, porque arbitrados com fundamento nas peculiaridades fáticas de cada caso concreto, só podem ser alterados em hipóteses excepcionais, quando constatada nítida ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade” (REsp n. 1.885.384/RJ, Terceira Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 24/5/2021).

37. Tal excepcionalidade, todavia, não está presente na hipótese, especialmente considerando os recentes julgados do STJ, em situações análogas: AgInt no AREsp n. 2.474.586/CE, Quarta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 2/5/2024; AgInt no REsp n. 2.102.534/PE, Terceira Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 29/2/2024; AgInt no AREsp n. 1.726.540/PE, Quarta Turma, julgado em 30/11/2020, DJe de 18/12/2020.

38. Logo, deve ser mantido o acórdão recorrido, no que tange à condenação da ELETROS ao pagamento de R\$ 10.000,00 a título de compensação por dano moral.

7. DISPOSITIVO

Forte nessas razões, CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial apenas para permitir a cobrança da coparticipação prevista no contrato, limitando o pagamento pelo beneficiário, a cada mês, ao valor equivalente a uma mensalidade.

Diante da sucumbência mínima da autora (recorrida), fica a ELETROS condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, mantidos os honorários conforme arbitrados pelo Juízo de primeiro grau na sentença (fl. 341, e-STJ).

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2023/0001215-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.098.930 / RJ

Números Origem: 01346432320198190001 1346432320198190001 202224514544

PAUTA: 20/08/2024

JULGADO: 20/08/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO ELETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - ELETROS
RECORRENTE : ELETROS SAUDE - ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A SAUDE
ADVOGADOS : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - RJ114798
THOMAS VASCONCELLOS DA SILVA - RJ153437
RECORRIDO : MARIZA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO MAIA CORTES - RJ128742

ASSUNTO: DIREITO DA SAÚDE - Suplementar - Planos de saúde - Fornecimento de medicamentos

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

 2023/0001215-2 - REsp 2098930