

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1555263 - SP
(2019/0232838-5)**

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
**AGRAVANTE : UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS - COOPERATIVA
DE TRABALHO MEDICO**
**ADVOGADOS : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA - SP112922
THIEMY CURSINO DE MOURA HIRYE QUERIDO -
SP260550**
AGRAVADO : AERITON TEIXEIRA JUVENAL
**ADVOGADOS : DANIELA MORINO RESENDE - SP288707
DAIANA AGDA DOS SANTOS SILVA - SP288703**

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. RECUSA EM CUSTEAR PROCEDIMENTO INDICADO PELO MÉDICO ASSISTENTE. CONDUTA ABUSIVA. ACÓRDÃO ESTADUAL DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECUSA BASEADA EM INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL. EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AGRADO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRADO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Decisão agravada reconsiderada, na medida em que o agrado em recurso especial impugnou os fundamentos da decisão que inadmitiu o apelo nobre, exarada na eg. Instância *a quo*.

2. "*Havendo dúvida razoável na interpretação do contrato, a recusa da operadora de plano de saúde na cobertura de determinado procedimento, sem ofensa aos deveres anexos do pacto - como a boa-fé -, não pode ser reputada ilegítima ou injusta, violadora de direitos imateriais, de modo que não fica configurada a conduta ilícita capaz de ensejar a indenização por danos morais*" (AgInt no AREsp 1.412.367/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/03/2020, DJe de 13/03/2020).

3. No caso, o apelo nobre merece ser parcialmente provido para excluir a condenação da ora agravante em indenização a título de danos morais, na medida em que o v. acórdão estadual fundamenta a referida indenização na mera recusa de custeio da técnica requerida pelo médico.

4. Agrado interno provido para reconsiderar a decisão agravada

e, em novo exame, conhecer do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 08 de junho de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Raul Araújo
Relator

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.555.263 - SP (2019/0232838-5)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA - SP112922
ADVOGADA : THIEMY CURSINO DE MOURA HIRYE QUERIDO - SP260550
AGRAVADO : AERITON TEIXEIRA JUVENAL
ADVOGADOS : DANIELA MORINO RESENDE - SP288707
DAIANA AGDA DOS SANTOS SILVA - SP288703

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Trata-se de agravo interno, interposto por UNIMED SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, contra decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial, por ausência de impugnação do fundamento da decisão recorrida, considerando que (fl. 583):

"Mediante análise dos autos, verifica-se que a decisão agravada inadmitiu o recurso especial, considerando: ausência de violação/negativa de vigência/contrariedade, Súmula 7/STJ e ausência de similitude fática.

Entretanto, a parte agravante deixou de impugnar especificamente: Súmula 7/STJ.

Como é cediço, não se conhece do agravo em recurso especial que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida."

A agravante sustenta que, "(...) ao contrário do consignado na r. decisão monocrática, esta agravante impugnou todos os fundamentos da decisão agravada de forma específica, não procedendo a alegação de que deixou de impugnar todos os fundamentos da decisão recorrida, em especial da súmula 07 do STJ(...) (fl. 589).

Sem impugnação, vide certidão à fl. 603.

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.555.263 - SP (2019/0232838-5)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA - SP112922
ADVOGADA : THIEMY CURSINO DE MOURA HIRYE QUERIDO - SP260550
AGRAVADO : AERITON TEIXEIRA JUVENAL
ADVOGADOS : DANIELA MORINO RESENDE - SP288707
DAIANA AGDA DOS SANTOS SILVA - SP288703

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. RECUSA EM CUSTEAR PROCEDIMENTO INDICADO PELO MÉDICO ASSISTENTE. CONDUTA ABUSIVA. ACÓRDÃO ESTADUAL DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECUSA BASEADA EM INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL. EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Decisão agravada reconsiderada, na medida em que o agravo em recurso especial impugnou os fundamentos da decisão que inadmitiu o apelo nobre, exarada na eg. Instância *a quo*.
2. *"Havendo dúvida razoável na interpretação do contrato, a recusa da operadora de plano de saúde na cobertura de determinado procedimento, sem ofensa aos deveres anexos do pacto - como a boa-fé -, não pode ser reputada ilegítima ou injusta, violadora de direitos imateriais, de modo que não fica configurada a conduta ilícita capaz de ensejar a indenização por danos morais"* (AgInt no AREsp 1.412.367/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/03/2020, DJe de 13/03/2020).
3. No caso, o apelo nobre merece ser parcialmente provido para excluir a condenação da ora agravante em indenização a título de danos morais, na medida em que o v. acórdão estadual fundamenta a referida indenização na mera recusa de custeio da técnica requerida pelo médico.
4. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame, conhecer do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.555.263 - SP (2019/0232838-5)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA - SP112922
ADVOGADA : THIEMY CURSINO DE MOURA HIRYE QUERIDO - SP260550
AGRAVADO : AERITON TEIXEIRA JUVENAL
ADVOGADOS : DANIELA MORINO RESENDE - SP288707
DAIANA AGDA DOS SANTOS SILVA - SP288703

VOTO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

À vista das razões apresentadas no agravo interno, reconsidero a decisão da Presidência desta Corte, tendo em vista a devida impugnação, na petição de agravo, da decisão que não admitiu o recurso especial.

Passa-se, assim, a novo exame do agravo em recurso especial.

Trata-se de agravo de UNIMED SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra decisão que inadmitiu recurso especial fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, interposto contra v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"EMENTA: Plano de Saúde - Ação de obrigação de fazer e indenização por danos morais - Negativa de autorização de material de radiofrequência (eletrodos para ablação Bramsys), solicitado para a realização de procedimento cirúrgico de meniscectomia e condroplastia, sob as alegações de que apenas negou a utilização da radiofrequência (eletrodos para ablação Bramsys), pois este procedimento não possui cobertura contratual; não consta do rol da ANS, na Resolução nº 387/15; que a cirurgia poderia ser realizada sem a utilização da técnica requisitada, pois não evidenciada sua necessidade e que os Enunciados nº 21, 23 e 36 recomendam seja considerado o rol da ANS - Recusa que redundaria na negação da própria finalidade do contrato que é assegurar a continuidade da vida e da saúde, deixando o prestador de serviços de atuar com o cuidado próprio à sua atividade, especialmente em função da natureza a ela correspondente, cautela que tem a ver com a própria dignidade da pessoa humana e o quanto dela resulta, no tocante ao conveniado Relatório médico que indica a utilização da radiofrequência Danos morais configurados - Recurso do autor provido e desprovido o apelo da ré." (e-STJ, fl. 463)

Os embargos de declaração foram rejeitados, vide acórdão às fls. 490-496.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante alega, além de dissídio

jurisprudencial, violação dos arts. 186, 421, 422, 927 e 944 do Código Civil, arts. 1º e 10, § 4º, da Lei 9.656/98, além dos arts. 1º e 4º da Lei 9.961/2000. Sustenta, em síntese, que: a) não pode ser obrigada a cobrir um procedimento que não se encontra no rol da ANS; e b) não foi comprovado abalo moral apto a ensejar o pagamento de indenização.

Decido.

Em relação à obrigatoriedade de custeio do procedimento médico, o Tribunal de origem, à luz do acervo fático-probatório, assim dirimiu a controvérsia (fls. 465-466):

"Depreende-se dos autos que o autor foi diagnosticado com rotura do corno posterior do menisco medial, lesão por estiramento leve do ligamento colateral medial, derrame articular, báscula lateral da patela e condropatia patelar, sendo solicitada a autorização de procedimento cirúrgico, com a necessidade do uso da radiofrequência para tratamento e regularização da cartilagem de seu joelho.

(...)

Destarte, abusiva a conduta da ré ao não autorizar o uso da radiofrequência, pois deveria ter sido utilizada no procedimento cirúrgico a que deveria ter sido submetido o requerente, sendo indicada como necessária pelo médico que o assiste, não cabendo à operadora de plano de saúde, decidir se a utilização desta técnica se fazia ou não necessária."

Da leitura do excerto ora transcrito, verifica-se que o Tribunal de origem concluiu que a conduta da agravante em rejeitar o procedimento solicitado pelo médico assistente é abusiva.

Sobre o tema, tem-se que a jurisprudência desta Corte vem entendendo que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura. Desse modo, entende-se ser abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, medicamento ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário. Nessa linha de intelecção, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE ÓRTESE CRANIANA. ILEGALIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

2. Trata-se de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência cumulada com danos morais, cuja causa de pedir está relacionada à negativa da operadora de plano de saúde de cobertura de órtese craniana, para tratamento de recém-nascida portadora de plagiocefalia posicional, sem a qual teria de ser submetida a neurocirurgia de quebra e modulação do crânio.

3. O Tribunal estadual, analisando o acervo fático-probatório dos autos,

concluiu que a órtese em questão está ligada à enfermidade com cobertura contratual e é essencial ao tratamento da paciente menor, que necessita de reposicionamento craniano, razão pela qual se mostra indevida a negativa de fornecimento.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura. Desse modo, entende-se ser abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, medicamento ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário. Precedentes.

5. "A lei estabelece que as operadoras de plano de saúde não podem negar o fornecimento de órteses, próteses e seus acessórios indispensáveis ao sucesso da cirurgia, como por exemplo a implantação de stents ou marcapassos em cirurgias cardíacas. Se o fornecimento de órtese essencial ao sucesso da cirurgia deve ser custeado, com muito mais razão a órtese que substitui esta cirurgia, por ter eficácia equivalente sem o procedimento médico invasivo do paciente portador de determinada moléstia" (REsp 1.731.762/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 28/5/2018).

6. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial."

(AgInt no AREsp 1.577.124/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe de 04/05/2020)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. NEGATIVA DE COBERTURA SOB ALEGAÇÃO DE SE TRATAR DE MEDICAMENTO EXPERIMENTAL (OFF-LABEL). MEDICAMENTO REGISTRADO NA ANVISA (CAPECITABINA) E INDICADO PARA TRATAMENTO, DENTRE OUTRAS MOLÉSTIAS, DE CÂNCER DE RETO (DOENÇA QUE ACOMETE O PACIENTE). USO OFF-LABEL OU EXPERIMENTAL NÃO VERIFICADO NA ESPÉCIE. ABUSIVA A RECUSA DE CUSTEIO DE MEDICAMENTO REGISTRADO NA ANVISA E PRESCRITO PELO MÉDICO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. 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.

2. Ademais, nos termos da jurisprudência desta Corte, "o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura e que é abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário". (AgRg no REsp 1547168/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe de 3/5/2016)

3. Na espécie, em que pese a alegação da recorrente no sentido de que não está obrigada a custear tratamento experimental, sob o argumento de que o

medicamento Xeloda® (Capecitabina) não é recomendado para tratamento da patologia que acomete o paciente, ora recorrido, é incontroverso que tal fármaco é indicado para tratamento de câncer de reto, não se tratando, pois, de uso off-label ou experimental.

4. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1.584.526/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe de 17/03/2020 - g. n.)

Nesse contexto, estando a decisão recorrida de acordo com a jurisprudência desta Corte, o recurso especial encontra óbice na Súmula 83 do STJ, que incide pelas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Noutro giro, em relação ao dano moral, razão assiste à agravante.

O Tribunal de origem, ao concluir pela comprovação do dano moral, baseou-se na recusa de custeio do tratamento de acordo com a técnica requerida pelo médico assistente. É o que se infere da leitura do seguinte excerto do v. acórdão estadual (fls. 473-475):

"Portanto, sob qualquer aspecto que se analise o caso, entende-se que a negativa de autorização do custeio da utilização da técnica solicitada se mostrou abusiva, restando demonstrados os danos suportados pelo requerente, que deveria ser indenizado.

É óbvio que a condição em que colocada o requerente não pode ser tida como simples melindre ou mero incômodo, insuscetível de reparação, erigindo-se, diversamente e em função do quanto antes mencionado e a que submetida, em situação justificadora de conclusão favorável a ela, por conta do desassossego sofrido pela conduta da ré.

(...)

Assim, os danos morais estão devidamente demonstrados nos autos, já que houve a injustificada recusa de autorização de custeio de técnica solicitada pelo médico do requerente, que dela necessitava para o tratamento e regularização da cartilagem de seu joelho, passando-se à sua quantificação.

(...)

De relevo, no caso, o autor passou por diversas situações aflitivas e constrangedoras, circunstâncias que, embora possa variar de uma para outra pessoa, quanto à consequência delas resultante, não impede a determinação a respeito do quantum a ser pago pela causadora do resultado."

Consoante o entendimento desta Corte, havendo dúvida razoável na interpretação do contrato, a recusa da operadora de plano de saúde na cobertura de determinado procedimento, sem ofensa aos deveres anexos do pacto - como a boa-fé -, não pode ser reputada ilegítima ou injusta, violadora de direitos imateriais, de modo que não fica configurada a conduta ilícita capaz de ensejar a indenização por danos morais (AgInt no AREsp 1.412.367/RJ, Rel. Ministro

RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/03/2020, DJe de 13/03/2020). Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. ENTIDADE AUTOGESTÃO. CDC. NÃO APLICAÇÃO. CONTRATO. LIMITAÇÃO DE COBERTURA DE DOENÇAS. POSSIBILIDADE. PROCEDIMENTOS PARA O TRATAMENTO. ILEGITIMIDADE. DANO MORAL. INEXISTENTE.

1. As disposições do Código de Defesa do Consumidor não incidem nos contratos celebrados pelas operadoras de plano de saúde na modalidade de autogestão ou fechadas. Precedentes da Segunda Seção.

2. O contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas, não lhe sendo permitido, todavia, delimitar os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade prevista na cobertura.

3. Consolidou a jurisprudência do STJ o entendimento de que é abusiva a negativa de cobertura para o tratamento prescrito pelo médico para o restabelecimento do usuário de plano de saúde por ausência de previsão no rol de procedimentos da ANS, em razão de ser ele meramente exemplificativo.

4. A recusa da cobertura de tratamento por operadora de plano de saúde, por si só, não configura dano moral, notadamente quando fundada em razoável interpretação contratual. Precedentes.

5. Agravo interno e recurso especial parcialmente providos."

(AgInt no REsp 1.682.692/RO, Rel. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe de 06/12/2019 - g. n.)

Desse modo, observa-se que a decisão está em confronto com a jurisprudência do STJ, uma vez que a recusa da operadora se deu com base na alegada ausência de cobertura contratual para o procedimento médico. Ademais, não foi consignado no acórdão estadual que a não autorização do procedimento tenha ensejado grave risco à saúde ou à vida do ora agravado.

Com essas considerações, conclui-se que o recurso merece prosperar em parte.

Ante o exposto, reconsiderando a decisão agravada, dou provimento ao agravo interno para conhecer do agravo (AREsp) e dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de afastar a condenação por danos morais.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

**AgInt no AREsp 1.555.263 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2019/0232838-5

Número de Origem:
10180326120178260577

Sessão Virtual de 02/06/2020 a 08/06/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO BUZZI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADOS : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA - SP112922

THIEMY CURSINO DE MOURA HIRYE QUERIDO - SP260550

AGRAVADO : AERITON TEIXEIRA JUVENAL

ADVOGADOS : DANIELA MORINO RESENDE - SP288707

DAIANA AGDA DOS SANTOS SILVA - SP288703

ASSUNTO : DIREITO DO CONSUMIDOR - CONTRATOS DE CONSUMO - PLANOS DE SAÚDE

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADOS : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA - SP112922

THIEMY CURSINO DE MOURA HIRYE QUERIDO - SP260550

AGRAVADO : AERITON TEIXEIRA JUVENAL

ADVOGADOS : DANIELA MORINO RESENDE - SP288707

DAIANA AGDA DOS SANTOS SILVA - SP288703

TERMO

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 08 de junho de 2020