

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1536948 - SP
(2019/0196454-9)**

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
**AGRAVANTE : UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS - COOPERATIVA
DE TRABALHO MEDICO**
**ADVOGADOS : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA - SP112922
THIEMY CURSINO DE MOURA HIRYE QUERIDO E
OUTRO(S) - SP260550**
AGRAVADO : LIDIA BATISTA COLOMBANI
ADVOGADO : JOÃO BATISTA SALA FILHO - SP174551

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. USO *OFF LABEL*. RECUSA INDEVIDA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que os planos de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir as enfermidades cobertas, sendo-lhes vedado, no entanto, limitar os tratamentos a serem realizados, inclusive os experimentais. Considera-se abusiva a negativa de cobertura de plano de saúde quando a doença do paciente não constar na bula do medicamento prescrito pelo médico que ministra o tratamento (uso off-label)" (AgInt no REsp 1795361/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/8/2019, DJe 22/8/2019).
2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).
3. A necessidade do reexame da matéria fática inviabiliza o recurso especial também pela alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, ficando, portanto, prejudicado o exame da divergência jurisprudencial.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 25 de maio de 2020 (Data do Julgamento)

Ministra Maria Isabel Gallotti
Relatora

AgrInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.536.948 - SP (2019/0196454-9)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de agravo interno interposto em face de decisão por meio da qual neguei provimento ao agravo em recurso especial.

Em suas razões, a parte agravante sustentou não possuir a obrigação de custear medicamentos para uso experimental.

Afirmou, ainda, não estarem configurados os danos morais.

A parte agravada não apresentou impugnação, conforme certidão de fl. 462, e-STJ.

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.536.948 - SP (2019/0196454-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA - SP112922
ADVOGADA : THIEMY CURSINO DE MOURA HIRYE QUERIDO E OUTRO(S) - SP260550
AGRAVADO : LIDIA BATISTA COLOMBANI
ADVOGADO : JOÃO BATISTA SALA FILHO - SP174551

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. USO *OFF LABEL*. RECUSA INDEVIDA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que os planos de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir as enfermidades cobertas, sendo-lhes vedado, no entanto, limitar os tratamentos a serem realizados, inclusive os experimentais. Considera-se abusiva a negativa de cobertura de plano de saúde quando a doença do paciente não constar na bula do medicamento prescrito pelo médico que ministra o tratamento (uso off-label)" (AgInt no REsp 1795361/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/8/2019, DJe 22/8/2019).

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

3. A necessidade do reexame da matéria fática inviabiliza o recurso especial também pela alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, ficando, portanto, prejudicado o exame da divergência jurisprudencial.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): Observo que os frágeis argumentos desenvolvidos pela parte agravante não têm plausibilidade jurídica para infirmar a conclusão da decisão impugnada, razão pela qual o presente recurso não merece prosperar.

A parte recorrente afirma que não teria a obrigação de fornecer à segurada o medicamento pleiteado, sob o argumento de que o tratamento seria experimental. Sustenta que o medicamento *Nexavar* não possui indicação para o tratamento de câncer de tireoide, doença que acomete a agravada.

O Tribunal de origem assim se manifestou sobre o tema (fls. 290/292, e-STJ):

Não merecem prosperar as alegações da apelante, pois esta E. Corte já assentou entendimento no sentido de que é abusiva a recusa de cobertura fundada no fato do procedimento possuir natureza experimental, à luz da Súmula 102, que dispõe:

"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."

In casu, deve ser assegurada a cobertura ao tratamento pleiteado, sob pena de desequilíbrio da avença em desfavor da consumidora aderente, que ficaria privada de usufruir de qualquer procedimento moderno e eficaz, decorrente do avanço da medicina.

Isto porque, o objeto do contrato de assistência médica, seja sob égide de seguro-saúde ou de plano de saúde, é, em última análise, garantir a vida e a saúde dos beneficiários e, sob tal aspecto deve ser analisada a medida combatida, mormente porque o tratamento prescrito "é o único medicamento no momento indicado para câncer metastático de tireoide" (fl. 20).

A interpretação que a apelante pretende dar ao contrato restringe direito da paciente e viola o Código de Defesa do Consumidor quanto à interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47).

Ora, "se o contrato de plano de saúde prevê a cobertura de determinado tratamento, não podem ser excluídos os procedimentos imprescindíveis para o seu êxito" (AgRg no AREsp 35.266/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 07A1/2011).

Afinal, o médico responsável pelo tratamento do paciente é o profissional mais qualificado para perquirir suas necessidades e adotar o procedimento mais adequado para lhe proporcionar a tentativa de restabelecimento de sua saúde e qualidade de vida.

A exclusão imposta pela ré também ofende a regra do art. 51, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.078/90, que presume exagerada a vantagem do fornecedor que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual.

Neste diapasão, deve-se considerar o próprio objeto da avença travada entre em partes, bem como o princípio da função social do contrato e os deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva e a necessidade de tratamento médico adequado como forma de garantir a preservação da saúde da apelada.

Ademais, de rigor a aplicação da Súmula 95, desta E. Corte, que dispõe:

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

Nesta esteira, é evidente que não pode a paciente, com tratamento devidamente prescrito por médico que a acompanha, ficar a descoberto, por conta da alegada ausência de indicação do procedimento por órgãos oficiais.

Como já salientado, a Corte estadual decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é permitido às operadoras de plano de saúde limitar a cobertura de determinadas doenças, de custeio não obrigatório, sendo-lhes vedado, contudo, limitar o procedimento e insumos médico-terapêuticos indicados por profissional habilitado na busca da cura, ainda que experimentais.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. USO FORA DA BULA. OFF LABEL. RECUSA INDEVIDA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que os planos de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir as enfermidades cobertas, sendo-lhes vedado, no entanto, limitar os tratamentos a serem realizados, inclusive os experimentais.

Considera-se abusiva a negativa de cobertura de plano de saúde quando a doença do paciente não constar na bula do medicamento prescrito pelo médico que ministra o tratamento (uso off-label).

2. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1795361/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/8/2019, DJe 22/8/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CLÁUSULA ABUSIVA. SÚMULA 83/STJ. DANO MORAL. RECUSA INJUSTIFICADA. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, havendo cobertura para a doença, consequentemente deverá haver cobertura para procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no referido plano, ainda que se trate de medicamento experimental. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. É abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de arcar com a cobertura do medicamento registrado na ANVISA e prescrito pelo médico, para o tratamento do beneficiário, ainda que se trate de fármaco off label, ou utilizado em caráter experimental.

Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1793874/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/6/2019, DJe 26/6/2019)

Incide, no ponto, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável a ambas as alíneas (art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal).

O Tribunal de origem, à vista dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, consignou que a negativa de cobertura do tratamento médico à autora causou-lhe danos morais, nos seguintes termos (fls. 292/294, e-STJ):

Reconhecida a abusividade da recusa de cobertura perpetrada pela ré, os danos morais aqui apontados emergem *in re ipsa*. Por certo, decorreram da própria recusa injustificada, dispensando a comprovação de dor, sofrimento, angústia e desolação, pois o sofrimento impingido era indiscutível. Da própria descrição das circunstâncias constata-se consequências de cunho psicológico, que são resultado direto da recusa da requerida, já que a paciente, idosa -

hipervulnerável, portanto -possui "quadro extremamente grave, com risco de vida, em que o tumor, ao comprometer estruturas vasculares que se comunicam com o espaço intracerebral, torna iminente a invasão do cérebro mesmo e complicações do tipo trombolítico vascular" (fl. 20 - sic).

Nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, "é passível de condenação por danos morais à operadora de planos de saúde que se recusa injustificadamente a efetuar a cobertura do tratamento do segurado, sem que haja necessidade de comprovação do sofrimento ou do abalo psicológico, pois a sua ocorrência é presumida" (Cf. AgRg no AREsp 474.625/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 21/08/2014).

Deste modo, a indenização por dano moral deve se dar mediante prudente fixação pelo Juiz, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observadas a finalidade compensatória e a extensão do dano experimentado. Referida indenização destina-se a compensar a dor experimentada e, reflexamente, valer de paradigma didático para coibir tais condutas danosas.

Com o escopo de inibir novas e idênticas condutas pelo causador do dano, deve corresponder a um valor de desestímulo, não podendo ensejar enriquecimento sem causa, tampouco pode ser ínfimo.

Portanto, fixo o quantum em R\$10.000,00 (dez mil reais), pois moderado e razoável, tanto para compensar os transtornos sofridos pela autora, sem que lhe represente enriquecimento sem causa, funcionando, ainda, como inibidor de situações semelhantes, atendendo, portanto, à dupla função do instituto indenizatório, estando, sobretudo, em conformidade com o parâmetro adotado por este E. Tribunal, ao passo que o montante pleiteado pela autora mostra-se excessivo.

A revisão dessas premissas demandaria o reexame da matéria fática, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido registrar, por fim, que os recursos interpostos com fundamento no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal, atraem, regularmente, a incidência da Súmula 7/STJ quando necessário examinar o contexto fático-probatório dos autos, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS.

Superior Tribunal de Justiça

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial.
2. Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.
3. Agravo não provido.
(AgRg no AREsp 494.763/RS, Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/8/2014, DJe 18/8/2014)

Em face do exposto, nego provimento ao agravo interno.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

**AgInt no AREsp 1.536.948 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2019/0196454-9

Número de Origem:
10038957920148260577

Sessão Virtual de 19/05/2020 a 25/05/2020

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

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 : LIDIA BATISTA COLOMBANI

ADVOGADO : JOÃO BATISTA SALA FILHO - SP174551

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 E OUTRO(S) - SP260550

AGRAVADO : LIDIA BATISTA COLOMBANI

ADVOGADO : JOÃO BATISTA SALA FILHO - SP174551

TERMO

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 25 de maio de 2020