



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1909215 - PR (2020/0320098-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
AGRAVANTE : GEAP AUTOGESTAO EM SAUDE
ADVOGADOS : RAFAEL D ALESSANDRO CALAF - DF017161
GABRIEL ALBANESE DINIZ DE ARAÚJO - DF020334
EDUARDO DA SILVA CAVALCANTE - DF024923
MIRELLA BITTENCOURT DE ANDRADE - DF025455
FERNANDA DORNELAS PARO - DF046144
AGRAVADO : BENJAMIM MAOSKI
ADVOGADO : JUSSARA GRANDO ALLAGE - PR019240

EMENTA

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO INDENIZATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.

1. Nos termos da jurisprudência deste Corte, a natureza taxativa ou exemplificativa do rol da ANS é desimportante à análise do dever de cobertura de medicamentos para o tratamento de câncer, em relação aos quais há apenas uma diretriz na resolução normativa. Precedentes.

2. A conclusão a que chegou o Tribunal de origem, relativa à existência de ofensa a direitos da personalidade em razão do ilícito em questão, fundamenta-se nas particularidades do contexto que permeia a controvérsia. Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/06/2022 a 27/06/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília, 27 de junho de 2022.

Ministro MARCO BUZZI
Relator

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.909.215 - PR (2020/0320098-0)

RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI
AGRAVANTE : GEAP AUTOGESTAO EM SAUDE
ADVOGADOS : RAFAEL D ALESSANDRO CALAF - DF017161
GABRIEL ALBANESE DINIZ DE ARAÚJO - DF020334
EDUARDO DA SILVA CAVALCANTE - DF024923
ADVOGADOS : MIRELLA BITTENCOURT DE ANDRADE - DF025455
FERNANDA DORNELAS PARO - DF046144
AGRAVADO : BENJAMIM MAOSKI
ADVOGADO : JUSSARA GRANDO ALLAGE - PR019240

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por GEAP AUTOGESTAO EM SAUDE em face da decisão acostada às fls. 1000/1005 e-STJ, da lavra deste relator, que em sede de embargos de declaração, acolheu-os para, dando-lhes efeitos infringentes, negar provimento ao recurso especial.

O apelo nobre, com amparo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no intuito de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (fls. 822/826, e-STJ), assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – PACIENTE DIAGNOSTICADO COM CARCINOMA MALIGNO NO BRONQUIÓLO ALVEOLAR DE PULMÃO DIREITO – NEGATIVA DE FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO XALKORI (CRIZOTINIBE) — ALEGAÇÃO DE QUE O PROCEDIMENTO NÃO SE ENCONTRA NO ROL DA ANS – DESNECESSIDADE – ROL QUE É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO E, ALIÁS, TEVE A RECENTE ADIÇÃO DO MEDICAMENTO PLEITEADO – TRATAMENTO PRESCRITO PELO MÉDICO ESPECIALISTA – NEGATIVA INDEVIDA – ATO ILÍCITO CONFIGURADO – DANO MORAL – OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE – ALTA GRAVIDADE DA SITUAÇÃO EXPERIMENTADA – QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO ACIMA DOS PARÂMETROS ADOTADOS POR ESTA CORTE – ADEQUAÇÃO – MINORAÇÃO QUE SE FAZ NECESSÁRIA – INAPLICABILIDADE DA PREVISÃO DO ART. 85, §11 DO CPC.
RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

Embargos de declaração opostos e rejeitados.

Nas razões do especial (fls. 901/914, e-STJ), a insurgente alega violação dos arts. 10, § 4º, e 12 da Lei n. 9656/98, 4º, inc. III, da Lei 9961/00 e 186, 187, 188 e

944 do CC. Sustenta, em síntese, a legalidade da cláusula limitativa do tratamento medicamentoso, por não se encontrar o mesmo previsto no rol da ANS, bem como não ser devida a indenização por danos morais ante a ausência de ato ilícito por parte da operadora do plano de saúde.

Apresentadas contrarrazões (fls. 956/977, e-STJ), o apelo extremo foi admitido na origem.

Em julgamento monocrático, deu-se parcial provimento ao recurso especial para cassar o acórdão e a sentença, determinando-se o retorno do feito ao juízo de primeira instância.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram acolhidos com efeitos modificativos, porquanto em se tratando de medicamento para tratamento de câncer não há que se falar em rol de cobertura mínima, devendo ser fornecido pela operadora do plano de saúde.

Inconformada, a operadora interpôs o presente agravo interno (fls. 1030/1041, e-STJ), aduzindo que "a r. Decisão guerreada ao afirmar que não há falar em rol de cobertura mínima no que se refere ao tratamento de câncer, afronta aos arts. 10, VI, e 12 da Lei n. 9656/98, uma vez que tais artigos dispõem sobre a cobertura mínima do plano-referencia, as quais só serão obrigatórias pela operadora caso estejam incluídas no Rol da ANS, o que não era o caso dos autos na época do ajuizamento." (fls. 1035, e-STJ)

No mais, insurge-se ainda quanto a condenação em danos morais ante a inexistência de ato ilícito.

Impugnação às fls. 1044/1062, e-STJ.

É o relatório.

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.909.215 - PR (2020/0320098-0)

EMENTA

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO INDENIZATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.

1. Nos termos da jurisprudência deste Corte, a natureza taxativa ou exemplificativa do rol da ANS é desimportante à análise do dever de cobertura de medicamentos para o tratamento de câncer, em relação aos quais há apenas uma diretriz na resolução normativa. Precedentes.

2. A conclusão a que chegou o Tribunal de origem, relativa à existência de ofensa a direitos da personalidade em razão do ilícito em questão, fundamenta-se nas particularidades do contexto que permeia a controvérsia. Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator): O agravo interno não merece acolhida, porquanto os argumentos tecidos pela parte recorrente são incapazes de infirmar a decisão agravada, motivo pelo qual merece ser mantida, por seus próprios fundamentos.

1. A 4ª Turma deste STJ, em julgamento realizado em dezembro de 2019, firmou entendimento no sentido de que o rol da ANS não pode ser considerado meramente exemplificativo, sob pena de se inviabilizar a saúde suplementar.

Confira-se a ementa do aludido precedente:

PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL E NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO COMO RELAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DO ENTENDIMENTO DO COLEGIADO (OVERRULING). CDC. APLICAÇÃO, SEMPRE VISANDO HARMONIZAR OS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E ATUARIAL E SEGURANÇA JURÍDICA. PRESERVAÇÃO. NECESSIDADE. RECUSA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO NÃO ABRANGIDO NO ROL EDITADO PELA AUTARQUIA OU POR DISPOSIÇÃO CONTRATUAL. OFERECIMENTO DE PROCEDIMENTO ADEQUADO, CONSTANTE DA RELAÇÃO ESTABELECIDADA PELA AGÊNCIA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. INVIABILIDADE.

1. A Lei n. 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, que tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde. O art. 4º, III e XXXVII, atribui competência à Agência para elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei n. 9.656/1998, além de suas excepcionalidades, zelando pela qualidade dos serviços prestados no âmbito da saúde suplementar.

2. Com efeito, por clara opção do legislador, é que se extrai do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, a atribuição dessa Autarquia de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n. 439/2018 da ANS, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID da Organização Mundial da Saúde.

3. A elaboração do rol, em linha com o que se deduz do Direito Comparado, apresenta diretrizes técnicas relevantes, de inegável e peculiar complexidade, como: utilização dos princípios da Avaliação de Tecnologias em Saúde - ATS;

observância aos preceitos da Saúde Baseada em Evidências - SBE; e resguardo da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do setor.

4. O rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para propiciar direito à saúde, com preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população. Por conseguinte, em revisitação ao exame detido e aprofundado do tema, conclui-se que é inviável o entendimento de que o rol é meramente exemplificativo e de que a cobertura mínima, paradoxalmente, não tem limitações definidas. Esse raciocínio tem o condão de encarecer e efetivamente padronizar os planos de saúde, obrigando-lhes, tacitamente, a fornecer qualquer tratamento prescrito, restringindo a livre concorrência e negando vigência aos dispositivos legais que estabelecem o plano-referência de assistência à saúde (plano básico) e a possibilidade de definição contratual de outras coberturas.

5. Quanto à invocação do diploma consumerista pela autora desde a exordial, é de se observar que as técnicas de interpretação do Código de Defesa do Consumidor devem reverência ao princípio da especialidade e ao disposto no art. 4º daquele diploma, que orienta, por imposição do próprio Código, que todas as suas disposições estejam voltadas teleologicamente e finalisticamente para a consecução da harmonia e do equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

6. O rol da ANS é solução concebida pelo legislador para harmonização da relação contratual, elaborado de acordo com aferição de segurança, efetividade e impacto econômico. A uníssona doutrina especializada alerta para a necessidade de não se inviabilizar a saúde suplementar. A disciplina contratual exige uma adequada divisão de ônus e benefícios dos sujeitos como parte de uma mesma comunidade de interesses, objetivos e padrões. Isso tem de ser observado tanto em relação à transferência e distribuição adequada dos riscos quanto à identificação de deveres específicos do fornecedor para assegurar a sustentabilidade, gerindo custos de forma racional e prudente.

7. No caso, a operadora do plano de saúde está amparada pela excludente de responsabilidade civil do exercício regular de direito, consoante disposto no art.

188, I, do CC. É incontroverso, constante da própria causa de pedir, que a ré ofereceu prontamente o procedimento de vertebroplastia, inserido do rol da ANS, não havendo falar em condenação por danos morais.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1733013/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020)

Todavia, neste mesmo julgamento, fez-se expressa ressalva aos medicamentos relacionados ao tratamento do câncer.

Conforme extrai-se do voto condutor do julgamento, no que foi acompanhado pelos demais integrantes do Colegiado:

8. Não é possível, todavia, generalizar e confundir as coisas.

É oportuno salientar a ponderação acerca do rol da ANS feita pela

magistrada Ana Carolina Morozowski, especialista em saúde suplementar, em recente seminário realizado no STJ (2º Seminário Jurídico de Seguros), em 20 de novembro de 2019, in verbis:

Por outro lado, há categorias de produtos (medicamentos) que não precisam estar previstas no rol - e de fato não estão. Para essas categorias, não faz sentido perquirir acerca da taxatividade ou da exemplaridade do rol. As categorias são:

- a) medicamentos relacionados ao tratamento do câncer de uso ambulatorial ou hospitalar; e
- b) medicamentos administrados durante internação hospitalar, o que não se confunde com uso ambulatorial.

As tecnologias do item 'a' não se submetem ao rol, uma vez que não há nenhum medicamento dessa categoria nele, nem em Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas (PCDT). Existe apenas uma listagem de drogas oncológicas ambulatoriais ou hospitalares em Diretriz de Utilização da ANS, mas com o único fim de evidenciar o risco emetogênico que elas implicam, para que seja possível estabelecer qual o tratamento será utilizado contra essas reações (DUT 54, item 54.6).

Já a exceção estabelecida em relação às drogas do item 'b' pode ser inferida do art. 22, da Res. 428/2017 da ANS, que trata do plano hospitalar. Ao contrário do art. 21, que trata dos atendimentos ambulatoriais, o art. 22 não faz menção à necessidade de que as tecnologias dispensadas em internação hospitalar estejam previstas no rol.

Nesse sentido, ainda, destaca-se julgado posterior ao precedente acima referido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.

1. No âmbito do REsp 1.733.013/PR, esta Quarta Turma firmou o entendimento de que o rol de procedimentos editado pela ANS não pode ser considerado meramente exemplificativo.

1.1. Em tal precedente, contudo, fez-se expressa ressalva de que a natureza taxativa ou exemplificativa do aludido rol 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.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp n. 1.949.270/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 21/2/2022, DJe de 24/2/2022)

Logo, não há falar em rol de cobertura no que se refere ao tratamento de câncer, devendo ser fornecido, pela operadora de plano de saúde, o medicamento prescrito pelo médico assistente.

2. Melhor sorte não acolhe a agravante no que se refere a indenização por danos morais.

Conforme pontuado na decisão agravada, o Tribunal local consignou que

a recusa de cobertura de medicamento para o tratamento o câncer de pulmão do autor seria indevida.

Asseverou, ademais, que, dadas as particularidades da causa, tal recusa de custeio de tratamento ensejou ofensa a sua dignidade humana a qual deveria ser compensada a partir de indenização por danos morais.

Nesse sentido, relevante a transcrição do seguinte trecho do acórdão recorrido (fls. 825, e-STJ):

A partir destas considerações, inegável que a indenização por dano moral não pode ser banalizada, porém, no caso, flagrante a gravidade da situação a ensejar a condenação da apelante ao pagamento de indenização por danos morais, conforme passo a explicar.

Como bem apontou o apelado em suas contrarrazões à apelação, sua dignidade humana nem de perto foi considerada pela apelante, que se sobrepôs ao médico que acompanha o caso.

Ora, não se trata de qualquer doença, e sim de um câncer no pulmão, o qual todos tem a consciência de que o tratamento não é fácil e provoca várias consequências (físicas, psicológicas, emocionais, familiares). Logo, o constrangimento, o medo, a falta de esperança e a impotência, caracterizam sim o dano moral. Somando-se a isso, a recusa da apelante em fornecer o medicamento de que precisava.

Outrossim, entendo que a conduta ilícita em apreço ultrapassa as barreiras do mero inadimplemento contratual. A negativa de um medicamento para o necessário e urgente tratamento de doença sabidamente fatal, que é, inclusive, coberta pelo contrato, não pode ser equiparado a um inadimplemento contratual.

Partindo da premissa de que os direitos à vida e a saúde são constitucionalmente garantidos, tenho que a conduta ilícita praticada pela apelante causou efetivo abalo moral ao apelado.

Com efeito, a análise da ocorrência do dano moral em razão da conduta da operadora do plano de saúde demanda, necessariamente, revolvimento de matéria probatória. No ponto:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE PRÓTESE NECESSÁRIA A PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Corte de origem, analisando o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que o descumprimento contratual, no caso dos autos, ultrapassou um mero dissabor, pois, quando da negativa do fornecimento da prótese, a cirurgia já estava agendada, a autora já estava internada e já havia passado por todos os procedimentos preparatórios (conforme documentos que instruem a inicial), somente se realizando o ato cirúrgico porque foi feito o pagamento do material, situação que gerou dano moral indenizável.

2. A alteração das premissas fáticas delineadas pelo acórdão recorrido

Superior Tribunal de Justiça

demandaria a reanálise do contexto fático-probatório dos autos, providência, todavia, incabível em sede de recurso especial, a atrair a incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 910.115/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017)

3. Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

AgInt nos EDcl no REsp 1.909.215 / PR

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2020/0320098-0

Número de Origem:

00132810920178160001 132810920178160001

Sessão Virtual de 21/06/2022 a 27/06/2022

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro MARCO BUZZI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GEAP AUTOGESTAO EM SAUDE

ADVOGADOS : RAFAEL D ALESSANDRO CALAF - DF017161

GABRIEL ALBANESE DINIZ DE ARAÚJO - DF020334

EDUARDO DA SILVA CAVALCANTE - DF024923

MIRELLA BITTENCOURT DE ANDRADE - DF025455

FERNANDA DORNELAS PARO - DF046144

RECORRIDO : BENJAMIM MAOSKI

ADVOGADO : JUSSARA GRANDO ALLAGE - PR019240

ASSUNTO : DIREITO DA SAÚDE - SUPLEMENTAR - PLANOS DE SAÚDE

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : GEAP AUTOGESTAO EM SAUDE

ADVOGADOS : RAFAEL D ALESSANDRO CALAF - DF017161

GABRIEL ALBANESE DINIZ DE ARAÚJO - DF020334

EDUARDO DA SILVA CAVALCANTE - DF024923

MIRELLA BITTENCOURT DE ANDRADE - DF025455

FERNANDA DORNELAS PARO - DF046144

AGRAVADO : BENJAMIM MAOSKI

ADVOGADO : JUSSARA GRANDO ALLAGE - PR019240

TERMO

A QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/06/2022 a 27/06/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília, 28 de junho de 2022