



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1889728 - SP (2020/0205679-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
RECORRENTE :
ADVOGADO : RAQUEL DI DONATO LOURENÇO E OUTRO(S) - SP390355
RECORRIDO : J G A N N (MENOR)
REPR. POR : M A D E S N
ADVOGADO : ANDRÉ MESQUITA MARTINS - SP249695

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 352, e-STJ):

APELAÇÃO Plano de Saúde Ação de Obrigação de Fazer - Alegação de negativa de cobertura para tratamento fisioterápico pelo "Método Treini", prescrito ao autor, portador de encefalopatia crônica não progressiva - Sentença de parcial procedência Inconformismo das partes Recurso da ré, alegando ausência de cobertura contratual para tratamento não previsto no rol da ANS Descabimento - Cabe ao médico que acompanha o paciente, e não ao plano de saúde, determinar qual o tratamento, medicamento ou equipamento utilizado para a solução da moléstia, de modo que, havendo prescrição médica e sendo a moléstia abrangida pelo contrato, a recusa da ré é ilegal Irrelevante, ademais, a existência ou não de previsão do procedimento no rol da ANS para cobertura pelo plano de saúde, em razão dos avanços da medicina Recurso do autor, postulando o acolhimento do pleito indenizatório por danos morais Cabimento - Danos morais configurados O autor passou por situação traumática e desgastante, que fugiu da esfera do mero aborrecimento - Indenização por danos morais fixada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) - Recurso da ré improvido e provido o do autor

Em suas razões, a parte recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação aos artigos 10, § 4º, da Lei 9.656/98; 4º, III, da Lei 9.961/2000.

Argumenta que o tratamento vindicado pela parte autora, ora recorrida, não está previsto no rol de procedimentos obrigatórios da ANS, de modo que o plano de saúde não pode ser compelido a fornecê-lo. Afirma não haver abusividade na negativa de cobertura do procedimento.

Ante a ausência de ato ilícito, pede, por fim, o afastamento da compensação por danos morais.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 405/410, e-STJ.

O recurso foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 420/422, e-STJ.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

A Súmula nº 568 desta Corte dispõe que “relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

A parte recorrente argumenta não possuir a obrigação de custear as sessões de fisioterapia pelo “Método Treini”, pelo fato de elas não constarem do rol de procedimentos obrigatórios instituído pela ANS, tampouco estarem previstas contratualmente.

O Tribunal de origem assim se manifestou sobre o tema (fls. 354/358, e-STJ):

Tendo as partes, portanto, firmado contrato com previsão de cobertura de despesas relativas à assistência médico-hospitalar, sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, a ré não poderia negar ao autor, portador de encefalopatia não progressiva crônica (paralisia cerebral), o tratamento fisioterápico pelo “Método Treini” prescrito às fls. 77/78, sob a alegação de ausência de cobertura contratual, por não constar no rol de procedimentos obrigatórios editado pela ANS.

Tal argumento é inadmissível, pois não se pode ignorar que os avanços da medicina nem sempre são observados, com a necessária celeridade, para atualização das relações baixadas pela ANS que, diga-se, são meramente exemplificativas, falha que, evidentemente, não pode trazer prejuízo ao consumidor, no caso, o autor, como pretende a ré.

A relevante circunstância do tratamento em epígrafe ter sido indicado pelo médico que o assiste, único profissional com autoridade de eleger quais procedimentos ou tratamentos devem ser realizados, é suficiente para acolher a pretensão do autor (...)

Ora, cabendo à ré, na condição de contratada para prestar serviços médico-hospitalares, proporcionar ao autor, na condição de contratante, o que for necessário para propiciar-lhe tratamento para sua moléstia, é inadmissível que ela se sirva de verdadeiro sofisma para se sobrepor à determinação médica, terminando por impedir que o autor receba tratamento prescrito que vise à melhora de sua saúde.

Destarte, há que se reconhecer a ilegalidade da postura adotada pela ré, pois contrária ao direito fundamental à saúde, à vida e, inclusive ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, direitos abrangidos na cobertura do plano de saúde contratado, que, sinal-se, tem por objeto, dentre outros, disponibilizar o devido tratamento médico

É imperioso que se diga que não se trata de assunção de riscos não contratados, mas sim de conferir adequada interpretação aos termos da avença, dentro da margem da legítima expectativa do autor, com a adoção das técnicas disponibilizadas pela medicina para controle, prevenção e combate das doenças cobertas pelo plano de saúde.

Bem decidi a questão, portanto, o MM. Juiz sentenciante, pois o Código de Defesa do Consumidor atua em favor do autor, visto que a interpretação de cláusulas contratuais favoráveis ao consumidor está prevista em seu artigo 47, sendo certo, por outro lado, que a negativa em testilha configura a hipótese prevista em seu artigo 51, inciso IV, eis que incompatível com a natureza do contrato

E como já consignado na r. sentença apelada, a decisão em apreço foi proferida em consonância com a Súmula nº 102, da Seção de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça, a seguir transcrita:

“Súmula 102. Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento de sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.”

Inquestionável, portanto, a responsabilidade da ré pelo custeio integral do tratamento médico ao autor, dela não sendo possível se isentar, sob pena de se inviabilizar-se o objeto do próprio ajuste.

Por fim, comporta provimento o recurso do autor na parte que visa a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Com efeito, não há como se ignorar que o autor, portador de grave limitação física, necessitando urgentemente de tratamento fisioterápico para evitar o agravamento de seu estado de saúde, passou por situação traumática e desgastante, que fugiu da esfera do mero aborrecimento, quando teve negado o custeio do tratamento essencial para evitar seu perecimento

Como consequência, atentando-se, de um lado, para o grau de culpa da ré e sua possibilidade financeira, e de outro o sofrimento do autor, e levando-se em conta que os objetivos primordiais da verba em testilha são desestimular a conduta ilícita da primeira e trazer algum lenitivo a última, em consonância com precedentes desta Câmara, impõe-se a fixação da indenização por danos morais em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)

Com razão a parte recorrente.

Com efeito, a Quarta Turma desta Corte, em recente julgamento do Recurso Especial 1.733.013/PR, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, em procedimento de *overruling*, decidiu que o rol de procedimentos obrigatórios da ANS não deve ser visto como meramente exemplificativo, situação que encareceria e tornaria padrões os planos de saúde, prejudicando a livre concorrência. Salientou-se, também, que, como consequência, haveria a negativa de “vigência aos dispositivos legais que estabelecem o plano-referência de assistência à saúde (plano básico) e a possibilidade de definição contratual de outras coberturas”.

Transcrevo, a seguir, a ementa do referido julgado:

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 20/2/2020)

Assim, se o tratamento médico não estava previsto no contrato, tampouco está inserido no rol de procedimentos obrigatórios da ANS, deve ser afastada a obrigatoriedade de a operadora de plano de saúde o custear.

Reconhecida a licitude da recusa da operadora, fica igualmente afastada a compensação por danos morais outrora deferida.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial, a fim de afastar (i) a obrigação de o plano de saúde custear tratamento médico não previsto no rol da ANS e (ii) a compensação por danos morais deferida pelo Tribunal de origem.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos moldes do previsto pelo art. 85, § 2º, I a IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Brasília, 01 de setembro de 2020.

MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora