

Recurso Especial Cível nº 0103271-51.2022.8.19.0001

Recorrente: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL – CASSI

Recorrido: SIMONE BRANDÃO MATTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial tempestivo, acostado às fls. 458-469, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea ‘a’ e ‘c’ da Constituição Federal, interposto em face do acórdão da Décima Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, acostado às fls. 442-456, assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. CASSI. ENTIDADE DE AUTOGESTÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. CONTRATO ANTERIOR À LEI N.º 9.656/98. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; BOA-FÉ E FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS. MEDICAMENTO ANTINEOPLÁSICO INJETÁVEL. REJEITADA ALEGAÇÃO DA RÉ DE QUE SE TRATA DE UTILIZAÇÃO “OFF LABEL”, E DE QUE NÃO HÁ PREVISÃO NO ROLDA ANS, QUE SERIA TAXATIVO. RECUSA INDEVIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Trata-se de prestação de serviço de plano de saúde na modalidade de autogestão. Contrato anterior à Lei nº 9.656/98. 2. Embora se reconheça a inaplicabilidade do CDC, conforme Súmula 608, do STJ e a irretroatividade da legislação ordinária, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que as operadoras de plano de saúde inseridas no sistema de autogestão também devem respeitar os princípios da dignidade da pessoa humana, função social do contrato e da boa-fé objetiva. Artigos 421, 422 e 423, do Código Civil. 3. A autora padece de

carcinoma epidermóide pouco diferenciado em lesão de retroperitônio, que evoluiu com recidiva pulmonar, além de ser portadora de carcinoma de colo uterino/trato genital inferior, razão pela qual lhe foi prescrito pelos médicos que a assistem o medicamento PEMBROLIZUMAB (KEYTRUDA), 200 mg EV, a cada 21 dias, por 6 ciclos.

4. Recusa pela ré na via administrativa. Alegação de que se trata de medicamento de uso “off label” e experimental, sem cobertura assistencial, e que não está previsto no rol da ANS, que seria taxativo.

5. Não há que se falar em uso “offlabel” do medicamento pretendido pela autora se a própria bula indica seu uso para o tipo de câncer que a acomete.

6. Quanto ao rol da ANS, o STJ já solidificou o entendimento, com referência ao que decidido no REsp 1733013/PR, de que sua natureza taxativa ou exemplificativa seria desimportante à análise do dever de cobertura de medicamentos para o tratamento de câncer, e de que é abusiva a recusa do plano quanto à cobertura de medicamento prescrito pelo médico, porquanto não lhe compete a definição do diagnóstico ou do tratamento para a moléstia coberta. Artigos 422 e 4234, do Código Civil.

7. Recusa do plano de saúde em fornecer à apelada o tratamento indicado pelo seu oncologista, e que lhe é imprescindível ao prolongamento de sua vida, que lhe causou abalo e dissabor que ultrapassa o que normalmente é suportado pelo homem médio em seu cotidiano.

8. Dano moral configurado.

9. Indenização fixada em R\$ 6.000,00(seis mil reais) que se mostra conforme aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a par de atender ao caráter punitivo-pedagógico do instituto.

10. Manutenção da R. Sentença.

11. Apelo desprovido.”

Inconformado, em suas razões recursais, o recorrente alega violação aos artigos 1022, II do CPC, artigo 104, 186, 188, I, 884, 927 e 944 do Código Civil e ao Tema 123 do STF, além de dissídio jurisprudencial. Defende, em síntese, que o fármaco pleiteado pelo recorrido para tratamento do câncer foi expressamente excluído da

avença contratual de forma expressa, consoante cláusula 17^a, não constando, assim, na Tabela Geral de Auxílios do plano. Afirma, ainda, que negativa não pode ensejar dano moral, pois é fundada em interpretação legal e contratual, tendo a recorrente agido no exercício regular do direito, amparada pela excludente de responsabilidade civil.

Contrarrazões, fls. 479-488.

É o brevíssimo relatório.

A lide originária versa sobre ação de obrigação de fazer cumulada com pedido indenizatório, na qual a recorrida pleiteou autorização do recorrente para fornecimento de medicamento para tratamento quimioterápico (medicamento Keytruda (Pembrolizumabe), em razão de um câncer uterino/trato genital. A sentença de procedência, foi mantida pelo Colegiado, sob os seguintes fundamentos:

“(...)Inicialmente, conforme entendimento sumulado do Eg STJ, aos planos de saúde operados sob a forma de autogestão, regulados pela Lei nº 9.656/1998, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor. Veja-se: Súmula 608. “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.” Também não se desconhece que o E. STF, no julgamento do Recurso Especial nº 948634, firmou a seguinte tese vinculante: Tema 123: “As disposições da Lei 9.656/1998, à luz do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, somente incidem sobre os contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como nos contratos que, firmados anteriormente, foram adaptados ao seu regime, sendo as respectivas disposições inaplicáveis aos beneficiários que, exercendo sua autonomia de vontade, optaram por manter os planos antigos inalterado”.

Embora inaplicável a Lei 9656/98 ao plano de saúde da autora, por ter sido contratado anteriormente à legislação citada, tal fato não afasta o dever de observância da boa-fé contratual e do princípio da função social dos contratos, previstos nos artigos 421 1 ,

422 2 , 424 3 , do Código Civil, sobretudo pelo objeto da avença se relacionar aos direitos à vida e à saúde, protegidos pelo artigo 5º da CRFB(...)

Neste recurso, insiste a apelante que o medicamento postulado pela autora é de uso off label e de caráter experimental, e que não tem previsão no rol da ANS, que seria taxativo.

Ocorre que não há que se falar em uso off label do medicamento PEMBROLIZUMAB (KEYTRUDA), uma vez que a própria bula, obtida em consulta na internet, indica seu uso para o tipo de câncer que acomete a autora(...)

O referido medicamento foi registrado na ANVISA em 2016 para tratamento de melanoma avançado 5 , e recentemente teve aprovação naquela agência para uma nova indicação terapêutica, que é o tratamento de primeira linha de pacientes adultos com Câncer Colorretal metastático com instabilidade microssatélite alta (MSI-H) ou deficiência de enzimas de reparo (dMMR) do DNA. 6

A par disso, há expressa previsão, no artigo 4º da Resolução Normativa ANS nº 550, de 4 de novembro de 2022, a qual alterou a Resolução ANS nº 465, de 24 de fevereiro de 2021, de cobertura obrigatória do medicamento em combinação com o Axitinibe “para o tratamento de primeira linha de pacientes com carcinoma de células renais (CCR) avançado ou metastático, com risco prognóstico IMDC intermediário ou desfavorável”.

Ainda que não seja essa a precisa indicação de utilização para a autora, e mesmo que com referência à relação de consumo, tem-se que o próprio STJ já solidificou o entendimento quanto ao que decidido no REsp 1733013/PR 7 , de que a natureza taxativa ou exemplificativa do rol da ANS

seria desimportante à análise do dever de cobertura de medicamentos para o tratamento de câncer, e que é abusiva a recusa do plano quanto à cobertura de medicamento prescrito pelo médico, porquanto não lhe compete a definição do diagnóstico ou do tratamento para a moléstia coberta...". (Fls. 444 e 449-450).

O recurso não será admitido.

Inicialmente, a alegada ofensa aos dispositivos supracitados nada mais é do que inconformismo com o teor da decisão atacada, uma vez que o acórdão recorrido dirimiu, fundamentadamente, as questões submetidas ao colegiado, não se vislumbrando qualquer vícios do **art. 1.022 do CPC**.

Com efeito, o Órgão Julgador apreciou, com coerência, clareza e devida fundamentação, as teses suscitadas pelo Jurisdicionado durante o processo judicial, em obediência ao que determinam o artigo 93, IX da Constituição da República e, a *contrario sensu*, o **artigo 489, § 1º do CPC**.

Não se pode confundir a ausência de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional com a entrega de forma contrária aos interesses da parte recorrente. Inexistente qualquer vício a ser corrigido porquanto o acórdão guerreado, malgrado não tenha acolhido os argumentos suscitados pelo recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

Nesse sentido (grifei):

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. ALUGUÉIS EM ATRASO. CONDENAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não se viabiliza o recurso pela indicada violação dos artigos 1022 e 489 do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em

exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. Não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional. A Câmara Julgadora apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. No entanto, se a decisão não corresponde à expectativa da parte, não deve por isso ser imputado vício ao julgado.

2. *Rever os fundamentos do acórdão recorrido que levaram a concluir pela ausência de cerceamento de defesa e presença do interesse de agir, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na instância especial, segundo o enunciado da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp n. 1.947.755/DF, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022.)

Quanto ao ponto central do recurso, o detido exame das razões recursais revela que o recorrente, ao impugnar o acórdão recorrido que, com base nas provas acostadas aos autos, **manteve a sentença que determinou o fornecimento de medicamento destinado ao tratamento de câncer, indicado pelo médico do autor, bem como condenou no fornecimento de medicamento quimioterápico**, pretende, por via transversa, a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas produzidas nos autos, que não perfaz questão de direito, mas tão somente reanálise fático-probatória, inadequada para interposição de recurso especial.

Oportuno realçar, a esse respeito, o consignado no julgamento do REsp 336.741/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/04/2003, "(...) se, nos moldes em que delineada a questão federal, há necessidade de se incursionar na seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, não merece trânsito o recurso especial, ante o veto da súmula 7-STJ".

Dessa maneira, pelo que se depreende da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que eventual modificação da conclusão do Colegiado passaria pela seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, de modo que não merece trânsito o recurso especial, face ao óbice do **Enunciado nº 7 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça** (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*).

Ressalte-se, ainda, que o Recurso Especial não é a seara destinada à apreciação interpretativa de cláusulas contratuais, consoante pontua o **Enunciado nº 5 da Súmula de jurisprudência do STJ** (*“A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”*).

Verifica-se, também, que o tratamento pleiteado está vinculado ao tratamento de câncer uterino e, segundo a jurisprudência da Corte Superior, o fornecimento, nesses casos, é obrigatório, conforme se observa a seguir:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO. RADIOTERAPIA. PACIENTE EM TRATAMENTO DE CâNCER. RECUSA ABUSIVA. PRECEDENTES DO STJ. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Por ocasião do julgamento do REsp 1.733.013/PR, “faz-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” (AgInt no REsp 1.949.270/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2022, DJe de 24/02/2022).*

2. *No caso, trata-se de procedimento vinculado a tratamento de câncer, hipótese em que a jurisprudência é assente no sentido de que a cobertura é*

obrigatória. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.911.407/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe de 24/05/2021; AgInt no AREsp 1.002.710/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe de 07/05/2020; AgInt no AREsp 1.584.526/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe de 17/03/2020.

3. Consoante a jurisprudência do STJ, "a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário" (AgInt nos EDcl no REsp 1.963.420/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/2/2022, DJe de 21/2/2022).

4. Estando a decisão de acordo com a jurisprudência desta Corte, o recurso encontra óbice na Súmula 83/STJ.

5. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte, tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade e proporcionalidade, o que não ocorreu na hipótese, em que a indenização foi fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em decorrência da recusa indevida de cobertura do procedimento indicado pelo médico assistente para o tratamento do câncer que acomete o segurado.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 2.072.459/PE, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 22/5/2023.)"

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO ANTINEOPLÁSICO. MEDICAMENTO REGISTRADO NA ANVISA. TRATAMENTO DE CÂNCER. RECUSA DE COBERTURA INDEVIDA. 1. Ação de obrigação de fazer c/c compensação por danos morais visando o fornecimento do fármaco Avastin para tratamento de câncer. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. 3. Segundo a jurisprudência do STJ, "é abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de custear a cobertura do medicamento registrado na ANVISA e prescrito pelo médico do paciente, ainda que se trate de fármaco offlabel, ou utilizado em caráter experimental" (AgInt no AREsp 1.653.706/SP, Terceira Turma, julgado em 19/10/2020, DJe 26/10/2020; AgInt no AREsp 1.677.613/SP, Terceira Turma, julgado em 28/09/2020, DJe 07/10/2020; AgInt no REsp 1.680.415/CE, Quarta Turma, julgado em 31/08/2020, DJe 11/09/2020; AgInt no AREsp 1.536.948/SP, Quarta Turma, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020), especialmente na hipótese em que se mostra imprescindível à conservação da vida e saúde do beneficiário. 4. Considera-se abusiva a negativa de cobertura de antineoplásicos orais. Precedentes. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 2.001.297/MS, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de 17/8/2022.).”

E, na medida em que o julgado atacado está de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inadmissível o recurso especial à luz da **Súmula nº 83 do STJ** (Não se conhece do recurso

especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.).

Ademais, a análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação da **Súmula nº 7 do STJ**, uma vez que as conclusões díspares não ocorreram em razão de entendimentos diversos, mas em razão de fatos, provas e circunstâncias específicas do caso concreto.

Neste sentido (grifei):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REVISÃO REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO APOIADO EM PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte adota o posicionamento segundo o qual o redirecionamento de execução fiscal para pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome da CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, e, nessa hipótese, é cabível a instauração do incidente de desconconsideração

da personalidade da pessoa jurídica devedora.

III - In caso, rever o entendimento do tribunal de origem acerca do cabimento da instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV - **O recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, é necessário o reexame de fatos e provas.**

V - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp n. 2.019.258/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023.)

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1.030, V do Código de Processo Civil, **INADMITO** o recurso especial interposto, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2024.

Desembargador **MALDONADO DE CARVALHO**
Terceiro Vice-Presidente