

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.641.135 - SP (2016/0209363-9)**

**RELATORA** : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**  
**RECORRENTE** : **OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA**  
**ADVOGADOS** : **MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI - SP151716**  
: **ANA MARIA DELLA NINA ESPERENÇA - SP285535**  
**RECORRIDO** : **ELIANE APARECIDA DE CASTRO E SOUZA**  
**ADVOGADO** : **MARCIO DA CUNHA LEOCÁDIO - SP270892**

**EMENTA**

DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RECUSA À COBERTURA DE TRATAMENTO DE SAÚDE. MEDICAMENTO IMPORTADO E/OU TRATAMENTO DOMICILIAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. CLÁUSULA ABUSIVA. OBRIGATORIEDADE DO CUSTEIO.

1. Ação de obrigação de fazer ajuizada em 11.03.2014. Agravo em Recurso especial atribuído ao gabinete em 25.08.2016. Julgamento: CPC/73.
2. Cinge-se a controvérsia a definir sobre a abusividade de cláusula contratual de plano de saúde que restringe o fornecimento de medicamento importado e de uso domiciliar.
3. Ausente o vício do art. 535, II do CPC/73, rejeitam-se os embargos de declaração.
4. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pela recorrente e dos dispositivos legais indicados como violados, apesar da interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
5. O STJ possui entendimento no sentido de que é irrelevante a discussão acerca da aplicação das disposições contidas na Lei 9.656/98, uma vez que as cláusulas contratuais dos planos de saúde devem ser analisadas de acordo com as disposições do Código de Defesa do Consumidor, conforme determina a Súmula 469 do STJ. Precedentes.
7. Se o contrato de seguro de saúde prevê a cobertura do tratamento da doença crônica que acomete a recorrida, são abusivas as cláusulas contratuais que limitam seu direito ao tratamento contratado.
8. Recurso especial conhecido parcialmente, e nessa parte, desprovido.

**ACÓRDÃO**

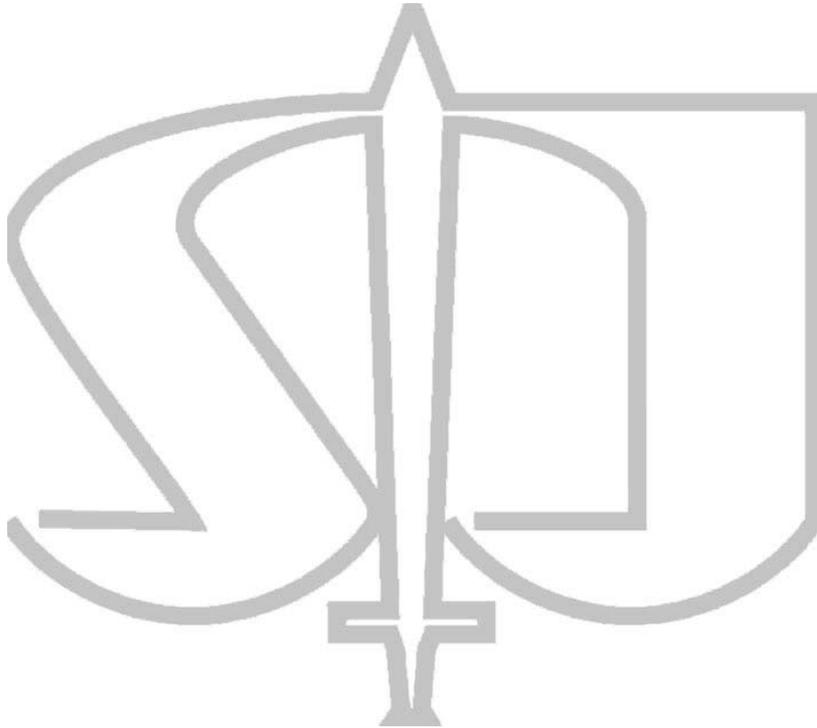
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra

# *Superior Tribunal de Justiça*

Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
Relatora



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.641.135 - SP (2016/0209363-9)**

**RELATORA** : MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
**RECORRENTE** : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA  
**ADVOGADOS** : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI - SP151716  
ANA MARIA DELLA NINA ESPERENÇA - SP285535  
**RECORRIDO** : ELIANE APARECIDA DE CASTRO E SOUZA  
**ADVOGADO** : MARCIO DA CUNHA LEOCÁDIO - SP270892

## **RELATÓRIO**

**Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI (Relatora):**

Cuida-se de recurso especial interposto por OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA., com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional.

**Ação:** de obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada ajuizada por ELIANE APARECIDA DE CASTRO E SOUZA, na qual visa que recorrente assumas as despesas do seu tratamento de saúde e forneça o medicamento importado Olysio Simeprevir 150 mg, ou qualquer outra droga importada de uso oral.

**Sentença:** julgou procedente o pedido inicial para condenar a recorrente ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente em assegurar à recorrida o fornecimento do medicamento Olysio Simeprevir 150 mg.

**Acórdão:** negou provimento à apelação interposta pela recorrente.

**Embargos de Declaração:** opostos pela recorrente, foram rejeitados.

**Recurso especial:** alega violação dos arts. 535, II do CPC/73; 884 do CC; 10, *caput*, incisos V e VI e 12 da Lei 9.656/98. Além de negativa de prestação jurisdicional, sustenta que a negativa de cobertura se deu com base em cláusula contratual. Aduz que é incontroverso que o medicamento pleiteado era importado e não possuía registro na ANVISA quando da negativa da cobertura. Afirma que mesmo com o registro posterior na ANVISA, o medicamento continuou sendo para tratamento domiciliar, cuja cobertura não é obrigatória. Insurge-se contra a ampliação das coberturas médico-hospitalares do plano de saúde sem a devida contraprestação.

Contrarrazões apresentadas às fls. e-STJ 231/237.

**Prévio juízo de admissibilidade:** o recurso foi inadmitido na origem pelo

# *Superior Tribunal de Justiça*

TJ/SP (e-STJ fls. 1587/1588), tendo sido interposto agravo contra a decisão denegatória, convertido neste recurso especial.

É o relatório.



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.641.135 - SP (2016/0209363-9)**

**RELATORA** : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

**RECORRENTE** : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA

**ADVOGADOS** : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI - SP151716

ANA MARIA DELLA NINA ESPERENÇA - SP285535

**RECORRIDO** : ELIANE APARECIDA DE CASTRO E SOUZA

**ADVOGADO** : MARCIO DA CUNHA LEOCÁDIO - SP270892

## **VOTO**

**Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI (Relatora):**

Cinge-se a controvérsia a definir sobre a abusividade de cláusula contratual de plano de saúde que restringe o fornecimento de medicamento importado e de uso domiciliar.

### ***I – Da violação ao art. 535 do CPC/73***

1. Alega a recorrente omissão do acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 10, caput, e incisos V e VI da Lei 9.656/98, que lhe autorizam a excluir da cobertura contratual medicamentos importados e não nacionalizados, além dos utilizados em tratamento domiciliar.

2. Contudo, consta do acórdão:

A alegada ausência de cobertura contratual por se tratar de medicamento importado não nacionalizado está superada à medida que a ANVISA já registrou a medicação Olysio (simeprevir sódico).

A resistência da apelante em fornecer o medicamento é abusiva, porque o contrato entabulado entre as partes prevê o tratamento para a enfermidade da autora, não podendo a ré excluir o medicamento, sob pena de infringir a regra do artigo 51, §1º, I, da Lei nº 8.078/90, que presume exagerada a vantagem do fornecedor que “restringe direitos e obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual”.

Importante ressaltar que o fato do tratamento poder ser ministrado em domicílio, dispensando, portanto, a internação hospitalar, deve ser visto pelas operadoras de planos de saúde com uma vantagem, pois não tem o encargo com a internação; por outro lado, a não internação é favorável ao paciente que não fica sujeito a infecções hospitalares e demais riscos.

(e-STJ fls. 204)

3. Dessa maneira, o art. 535 do CPC/73 não foi violado, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

***II – Da ausência de prequestionamento (violação do art. 884 do CC)***

4. Os argumentos invocados pela recorrente em seu recurso especial quanto à eventual alteração da cobertura do contrato de assistência de saúde, com o custeio de despesas excluídas do contrato (e-STJ fl. 225), não foi objeto de expresse prequestionamento pelo Tribunal de origem, apesar da interposição de embargos de declaração, o que importa na incidência do óbice da Súmula 211/STJ.

5. Ademais, no que concerne ao prequestionamento, importa considerar que o entendimento adotado por esta Corte no que tange ao prequestionamento foi a restritiva, de modo que, faz-se necessário o prequestionamento explícito para que esteja aberta a via do Recurso Especial.

***III - Da violação ao art. 10, caput, incisos V e VI e 12 da Lei 9.656/98***

6. A recorrente sustenta que a exclusão da cobertura de medicamentos importados não nacionalizados e para tratamento domiciliar é facultada pelos arts. 10, caput, V e VI, 12 da Lei 9.656/98, além de constar do contrato de assistência à saúde entabulado com a recorrida.

7. Contudo, o STJ possui entendimento no sentido de que é irrelevante a discussão acerca da aplicação das disposições contidas na Lei 9.656/98, uma vez que as cláusulas contratuais dos planos de saúde devem ser analisadas de acordo com as disposições do Código de Defesa do Consumidor, conforme determina a Súmula 469 do STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp

1.300.825/SP, 3ª Turma, DJe de 28/02/2014; e AgRg no AResp 273.368/SCS, 4ª Turma, DJe de 22/03/2013.

8. Partindo da aplicação do CDC à hipótese, o acórdão recorrido concluiu que a cláusula contratual, que permite a exclusão do medicamento necessário para a continuidade do tratamento médico da recorrida, infringe o art. 51, §1º, I da Lei 8.078/90, por restringir “direitos e obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual”; além de informar que “a alegada ausência de cobertura contratual por se tratar de medicamento importado não nacionalizado está superada à medida que a ANVISA já registrou a medicação Olysio (simeprevir sódico)” (e-STJ fl. 204).

9. Em diversas situações análogas à presente, o STJ vem considerando ser abusiva a cláusula que viola a boa-fé objetiva. A cláusula geral de boa-fé objetiva, implícita em nosso ordenamento antes da vigência do CDC e do CC/2002, mas explicitada a partir desses marcos legislativos, vem sendo entendida como um dever de conduta que impõe lealdade aos contratantes e também como um limite ao exercício abusivo de direitos.

10. É justamente nessa função limitativa que a cláusula geral tem importância para a presente lide. O direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua.

11. Trazendo a regra geral à hipótese controvertida, pode-se perguntar se é legítimo impor ao segurado a realização de determinado tratamento médico que lhe assegure apenas meia saúde, de forma que ele continue ainda parcialmente convalescente. A resposta é negativa.

12. Limita-se o exercício do inadmissível de posições jurídicas e que, se levadas à cabo, frustrariam a própria finalidade do contrato.

13. Por isso, o STJ decidiu reiteradas vezes que “o plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de

tratamento está alcançado para a respectiva cura (...) A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta” (REsp 668.216/SP, 3ª Turma, DJ 02.04.2007).

14. De fato, da leitura do acórdão extrai-se que “o contrato entabulado entre as partes prevê o tratamento para a enfermidade da autora” (e-STJ fl. 204), e o que se presume, é que no tratamento estarão incluídos também os medicamentos indicados pelo corpo médico da recorrida.

15. Partindo destas premissas, se o contrato de de seguro de saúde prevê a cobertura do tratamento da doença crônica que acomete a recorrida, são abusivas as cláusulas contratuais que limitam seu direito ao tratamento contratado. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.476.276/SP, 3ª Turma, DJe de 07/04/2015; e, AgRg no AREsp 87.799/MG, 4ª Turma, DJe de 12/08/2015.

16. Logo, o acórdão recorrido não merece reforma.

17. Forte nessas razões, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fundamento no art. 255, §4º, I e II do RISTJ.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0209363-9

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.641.135 / SP**

Números Origem: 10141203720148260100 10225117820148260100 20236245920148260000

PAUTA: 07/02/2017

JULGADO: 07/02/2017

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA

ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI - SP151716  
ANA MARIA DELLA NINA ESPERENÇA - SP285535

RECORRIDO : ELIANE APARECIDA DE CASTRO E SOUZA

ADVOGADO : MARCIO DA CUNHA LEOCÁDIO - SP270892

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente) e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.