



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TutPrv no RECURSO ESPECIAL Nº 1898976 - SP (2020/0258001-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
REQUERENTE : M A B (MENOR)
REPR. POR : N A A
ADVOGADO : TATIANA VEIGA OZAKI BOCABELLA - SP213330
REQUERIDO : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADOS : DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA - SP083631
VICTOR GABRIEL NAIDHIG DE SOUZA - SP330578

DECISÃO

Cuida-se de tutela de urgência apresentada por M. A. B., representada por N. A. A., em que se requer a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada, proferida no Recurso Especial n. 1.898.976/SP, para que haja a continuidade dos tratamentos médicos custeados pela parte requerida até o julgamento final do agravo interno interposto.

Narra que houve acolhimento do recurso especial interposto pela operadora do plano de saúde sob o fundamento de que não há obrigação de custear o tratamento médico requerido por não estar previsto no rol da Agência Nacional de Saúde, bem como de fornecer órtese não ligada a procedimento cirúrgico.

Alega que há grave risco de irreversibilidade caso não haja apreciação urgente do pedido de tutela para suspender os efeitos da decisão agravada, uma vez que é portadora de síndrome de Down e foi diagnosticada com diabetes *mellitus* tipo 1 (cid e10) em quadro de cetoacidose diabética.

Explicita que, em primeira instância, houve concessão da tutela antecipada para custeio dos tratamentos, tendo sido proferidos sentença e acórdão favoráveis ao pleito inicial.

Assevera que há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, no sentido do que defende.

Argumenta, ainda, que estão presentes a probabilidade do direito e o risco de dano grave ou de difícil reparação, pois o que está em discussão é a saúde da requerente, bem indisponível, e que se encontra em situação de perigo dada a imprescindibilidade dos tratamentos prescritos.

Requer, ao final, a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada, para que desse modo possa seguir com os tratamentos custeados pela requerida.

É, no essencial, o relatório. Decido.

De acordo com o art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Ou seja, o deferimento do pedido de tutela provisória de urgência exige a presença simultânea de dois requisitos autorizadores: o *fumus boni iuris*, caracterizado pela relevância jurídica dos argumentos apresentados no pedido, e o *periculum in mora*, consubstanciado na possibilidade de perecimento do bem jurídico objeto da pretensão resistida.

Sabe-se que o deferimento da tutela de urgência para conferir efeito suspensivo a recurso especial somente é possível quando presentes, concomitantemente, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. A propósito, cita-se:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA (ART. 966, VIII, § 2º, DO CPC/2015). ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA (ART. 300 DO CPC/2015). AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA.

1. Em preliminar, cumpre receber o pedido de reconsideração como agravo regimental.

2. Na hipótese em análise, o requerente busca a concessão de tutela de urgência nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil de 2015 para que sejam suspensos os processos de execução do julgado que visa rescindir por meio da ação rescisória. A propósito, sustenta a plausibilidade do direito invocado na ação rescisória e a existência de prejuízo irreversível inerente à continuidade dos processos de execução.

3. O artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015 exige para a concessão da tutela de urgência a presença cumulativa dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, sendo que a ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

4. Ademais, impende destacar que o ajuizamento de ação rescisória não impede o prosseguimento da decisão que visa ser rescindida, nos termos do artigo 966 Código de Processo Civil de 2015: "A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória."

5. O requerente, entretanto, não comprovou o *periculum in mora*, apto a determinar a suspensão da execução do julgado. A simples alegação no sentido de que os valores executados equivalem a mais de oitenta por cento do valor de sua folha de pagamento pessoal, isso num momento terrível por que passa a economia do país" (fl. 129 e-STJ), não é suficiente para comprovar o referido requisito, principalmente quando não apresentado nenhum documento que comprove tais alegações. Não obstante, como cediço, a alegação da ocorrência de atos de execução do julgado, por si só, não é suficiente para a configuração de risco de dano

jurídico irreversível. 6. Agravo interno não provido. (RCD na AR n. 5.879/SE, de minha relatoria, Primeira Seção, DJe de 8/11/2016, grifo meu).

Na hipótese em tela, num exame preliminar, vislumbro o requisito do *fumus boni juris*, consubstanciado na probabilidade de êxito do recurso especial, em razão da verificação de que há precedentes divergentes acerca do mérito recursal, com julgamentos díspares da Quarta e Terceira turmas, isto é, não há ainda uma uniformização da jurisprudência sobre a obrigatoriedade ou não de custeio do tratamento pela operadora do plano de saúde quando o tratamento médico não foi previsto no contrato nem está inserido no rol de procedimentos obrigatórios da Agência Nacional de Saúde. A Seção do Superior Tribunal de Justiça responsável pela uniformização da matéria em comento ainda não se pronunciou definitivamente acerca do tema.

A título de amostragem a respeito da divergência aduzida, confirmam-se os seguintes precedentes da Terceira Turma no sentido de que o rol de procedimentos mínimos da Agência Nacional de Saúde é meramente exemplificativo:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO PRESCRITO PELO MÉDICO. LIMITAÇÃO DE SESSÕES DE TERAPIA. CONDUTA ABUSIVA. INDEVIDA NEGATIVA DE COBERTURA. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ. RESSALVA DE ENTENDIMENTO DA TERCEIRA TURMA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O entendimento desta Corte Superior é firme no sentido de que "há abusividade na cláusula contratual ou em ato da operadora de plano de saúde que importe em interrupção de tratamento de terapia por esgotamento do número de sessões anuais asseguradas no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, visto que se revela incompatível com a equidade e a boa-fê, colocando o usuário (consumidor) em situação de desvantagem exagerada (art. 51, IV, da Lei 8.078/1990). Precedente" (REsp 1.642.255/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018).

2. Cabe ressaltar o advento de um precedente da Quarta Turma em sentido contrário ao deste voto - REsp n. 1.733.013/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 20/2/2020 -, conforme apontado pela ora agravante. Entretanto, esse precedente não vem sendo acompanhado pela Terceira Turma, que ratifica o seu entendimento quanto ao caráter exemplificativo do referido rol de procedimentos.

3. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp n. 1.721.252/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 18/12/2020, grifo meu).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. 1. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1º, II, 35-F E 35-G DA LEI N. 9.656/1998. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. 2. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO.

QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Incide a Súmula 211 do STJ, na espécie, porquanto ausente o prequestionamento.

1.1. Prevalece no STJ o entendimento de que "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/2015), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (REsp n. 1.639.314/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/4/2017), o que não ocorreu.

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, "é abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de arcar com a cobertura do medicamento prescrito pelo médico para o tratamento do beneficiário, sendo ele off label, de uso domiciliar, ou ainda não previsto em rol da ANS, e, portanto, experimental, quando necessário ao tratamento de enfermidade objeto de cobertura pelo contrato. Precedentes. (AgInt no REsp 1849149/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma,, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

2.1. Modificar o entendimento do Tribunal local, acerca do quantum indenizatório, incorrerá em reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável devido ao óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp n. 1.498.485/PE, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 16/11/2020, grifo meu).

Ademais, na espécie, está evidenciado o perigo da demora e o risco de irreversibilidade da decisão, uma vez que ficou caracterizada situação emergencial que justifica a concessão de liminar, que é exatamente a questão de saúde descrita, tendo em vista a consequente interrupção do fornecimento do tratamento em razão da decisão proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, *c*, do RISTJ, defiro o pedido para conceder efeito suspensivo à decisão agravada, proferida no Recurso Especial n. 1.898.976/SP, até o julgamento do agravo interno.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de janeiro de 2021.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Presidente