

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.772.938 - CE (2018/0272498-0)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI  
**RECORRENTE** : HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA LTDA  
**ADVOGADOS** : IGOR MACÊDO FACÓ - CE016470  
ISAAC COSTA LAZARO FILHO E OUTRO(S) - CE018663  
IGOR MARCELO MARREIRO - CE022757  
FRANCISCO JOSÉ ALMEIDA SEVERIANO - CE021834B  
GUILHERME PINTO DE AGUIAR - CE030452  
LUANA BACELAR DE CASTRO - CE028202  
**RECORRIDO** : FATIMA DO ROSARIO CUNHA  
**ADVOGADO** : ESTENIO DE OLIVEIRA LEITAO - CE028593

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 283, e-STJ):

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE FORNECIMENTO DE TRATAMENTO ESPECÍFICO NECESSÁRIO POR PRESCRIÇÃO MÉDICA. CONDUTA ABUSIVA. CLARA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL AO CONSUMIDOR. DANO MORAL IN RE IPSA CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO NA ORIGEM EM VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1.Aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor (CDC) ao caso em questão, conforme a jurisprudência pátria.

2.Ao firmar um contrato de assistência médica, pressupõe-se que a operadora do plano de saúde disponibilizará o tratamento adequado à cura das patologias que vierem a acometer o consumidor contratante. Nos casos em que o paciente necessita de procedimento específico, conforme prescrição médica, não poderá o plano de saúde se abster da responsabilidade de disponibilizar e custear o tratamento.

3.A negativa de disponibilização do tratamento, nessas circunstâncias, configura dano moral in re ipsa.

4.Inexistindo, no caso, prova nos autos de que a perda da visão do olho esquerdo da autora decorreu da negativa de autorização para transplante da córnea do olho direito, este realizado com sucesso através do Sistema Único de Saúde - SUS, a responsabilidade da operadora cinge-se aos danos morais decorrentes da injustificada

recusa em fornecer o procedimento cirúrgico indicado.

5.Quantum indenizatório fixado pelo juízo de primeira instância, no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), que se mostra razoável e proporcional.

6.Apelação e Recurso Adesivo conhecidos e improvidos.

Não foram opostos embargos de declaração.

Em suas razões, o recorrente aponta violação aos arts. 186, 421 (e seguintes), 927 do Código Civil; 51, 54 do Código de Defesa do Consumidor; 35 da Lei 9.656/98; 3º e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Sustenta, em síntese, que as cláusulas contratuais que restringem a realização de determinados procedimentos não são abusivas. Argumenta que, pelo fato de o contrato ter sido celebrado antes da vigência da Lei 9.656/98, a relação jurídica existente entre as partes deve ser regida, exclusivamente, pelos termos contratuais. Alega, por fim, a inexistência do dano moral e, subsidiariamente, requer a redução do valor da indenização fixada.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 322/342, e-STJ.

O recurso foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 344/347, 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”.

Verifico que, a despeito de o art. 35 da Lei n. 9.656/1998 restringir a incidência das regras estabelecidas na norma aos contratos celebrados após sua vigência (ou a ela adaptados), a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a eventual abusividade de cláusula contratual pode ser aferida com base no Código de Defesa do Consumidor:

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. PLANO DE SAÚDE.

IRRETROATIVIDADE DA LEI 9.656/1998. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. RENOVAÇÃO DO CONTRATO NA VIGÊNCIA DO CDC. INCIDÊNCIA DE REFERIDO DIPLOMA. DECISÃO MANTIDA.

1. Incabível o exame de tese não exposta no recurso especial e invocada apenas em recurso posterior, pois configura indevida inovação recursal.

2. "As regras estabelecidas na Lei 9.656/98 restringem-se ao contratos de plano de saúde celebrados após sua vigência, mas a abusividade de cláusula contratual prevista em avenças celebradas em datas anteriores pode ser aferida com base no Código de Defesa do Consumidor" (AgRg no Ag n. 1.214.119/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 140.736/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15.12.2016, DJe 1.º2.2017.)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE LEI 9.656/98, ART. 35. CONTRATOS ANTERIORES. NÃO. INCIDÊNCIA. CLÁUSULA ABUSIVA. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO AO ART. 535. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, as questões submetidas à apreciação judicial.

2. As regras estabelecidas na Lei 9.656/98 restringem-se ao contratos de plano de saúde celebrados após sua vigência, mas a abusividade de cláusula contratual prevista em avenças celebradas em datas anteriores pode ser aferida com base no Código de Defesa do Consumidor.

3. Delineado pelas instâncias de origem que o contrato celebrado entre as partes previa a cobertura para a cirurgia ao qual foi submetido o autor, é abusiva a negativa da operadora do plano de saúde do tratamento de quimioterapia indicado pelo médico que assiste o paciente. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1.214.119/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17.11.2015, DJe

23.11.2015.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) -  
DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU  
PARCIALMENTE DO RECLAMO E, NESSA EXTENSÃO,  
NEGOU-LHE PROVIMENTO. IRRESIGNAÇÃO DA  
OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE.

1. Aplicação da Lei 9.656/98 a contratos anteriores à sua vigência. Embora as disposições do aludido diploma legal, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, não retroajam para atingir contratos celebrados antes de sua vigência (quando não adaptados ao novel regime), a eventual abusividade das cláusulas pode ser aferida à luz do Código de Defesa do Consumidor. Isto porque "o contrato de seguro de saúde é obrigação de trato sucessivo, que se renova ao longo do tempo e, portanto, se submete às normas supervenientes, especialmente às de ordem pública, a exemplo do CDC, o que não significa ofensa ao ato jurídico perfeito"

(AgRg no Ag 1.341.183/PB, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 10.04.2012, DJe 20.04.2012). Precedentes.

2. Recusa indevida, pela operadora de plano de saúde, da cobertura do custeio de tratamento médico do beneficiário. Ainda que admitida a possibilidade de previsão de cláusulas limitativas dos direitos do consumidor (desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão), revela-se abusiva a cláusula do contrato de plano de saúde excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico coberto ou de internação hospitalar. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no ARES 300.954/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, DJ 12.6.2013.)

O recorrente sustenta que não teria a obrigação de fornecer à segurada o transplante de córnea, em razão de cláusula que exclui tal procedimento do rol de cobertura.

O Tribunal de origem assim se manifestou sobre o tema (fl. 288, e-STJ):

Ao negar o tratamento adequado aos pacientes, definidos por prescrição médica, o plano de saúde age de forma abusiva e em discordância com o Código de Defesa do Consumidor, ofendendo,

com isso, os princípios da Proteção Integral ao Consumidor da própria Dignidade da Pessoa Humana, expressamente consagrado na Carta Magna.

Partindo-se da premissa de que os planos privados de assistência à saúde foram concebidos para assegurar todos os meios imprescindíveis à manutenção e à recuperação da saúde de seus segurados, não se pode consentir na exclusão ou negativa de fornecimento de meios de tratamento disponíveis no mercado, quando considerados necessários e adequados pelos médicos que assistem o segurado, mormente tratando-se de idoso, pessoa já fragilizada.

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, embora a seguradora, com alguma liberdade, possa limitar a cobertura do seguro, cabe ao profissional de saúde a definição do tratamento a ser prestado, de modo que, se a doença está acobertada pelo contrato, a operadora do plano de saúde não pode negar o procedimento terapêutico adequado.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DOCPC/73) - PLANO DE SAÚDE - RECUSA INDEVIDA PELA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE EM AUTORIZAR A COBERTURA FINANCEIRA DE TRATAMENTO MÉDICO DE SEGURADO ACOMETIDO POR ENFERMIDADE GRAVE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO ANTE A INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5, 7 E 83 DO STJ. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, assente no sentido de que o plano de saúde, embora possa delimitar no contrato as doenças que irá cobrir, não pode restringir os procedimentos a serem utilizados no tratamento da enfermidade, especialmente quando se tratar de medida de urgência ou que coloque em risco a saúde ou a vida do paciente. Repele-se cláusulas contratuais dos planos de saúde com exclusão de próteses, órteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o paciente, aplicando o dispositivo mais favorável ao consumidor, na forma do art. 47, do CDC, conforme a súmula 469 do STJ.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias afirmaram que a recusa indevida pela operadora do plano de saúde em autorizar a cobertura

financeira de tratamento médico de segurado acometido por enfermidade grave agravou a situação de aflição psicológica vivenciada, caracterizando o abalo moral e psíquico. 3. Para derruir o que foi decidido pela instância ordinária, quanto ao reembolso do valor total da cirurgia e a condenação à reparação dos danos morais, como requer a insurgente, demandaria, necessariamente, o reexame do acervo fático-probatório contido nos autos, providência que é vedada pelos enunciados das Súmulas 5 e 7 desta Corte Superior.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 855.688/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/3/2017, DJe 23/3/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. RECONHECIMENTO. OBRIGAÇÃO DE COBERTURA DE "STENT". REAVALIAÇÃO. SÚMULA Nº 5 DO STJ. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. FORNECIMENTO DE MATERIAL IMPRESCINDÍVEL AO TRATAMENTO MÉDICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige interpretação de cláusula contratual e reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice das Súmulas nº 5 e 7 do STJ.

2. O entendimento dominante nesta Corte Superior é no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura e que é abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário. Incidência da Súmula nº 83 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 549.853/GO, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 25/11/2014)

Incide, no ponto, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ.

Merece prosperar, por outro lado, a pretensão reformatória para afastar a indenização por danos morais.

Com efeito, o Tribunal de origem condenou a recorrente ao pagamento

dessa indenização, sem apontar maiores consequências à paciente decorrentes da negativa de cobertura.

Transcrevo, a seguir, trecho do acórdão recorrido (fls. 288/291, e-STJ):

O Apelante alega a descaracterização do dano moral por inexistência de ato ilícito, no entanto, observa-se que, ao recusar-se a realizar o transplante de córnea, procedimento prescrito pelo médico que assistiu à segurada, o plano de saúde fora omissivo e negligente, condutas ilícitas nos termos do art. 186 do Código Civil

(...)

A negativa de cobertura do transplante de Córnea à paciente revela-se abusiva, ilícita na medida em que viola os princípios da Proteção Integral do Consumidor e da Boa-fé Objetiva, malferindo o dever de agir conforme a confiança depositada pela consumidora na efetividade da assistência devida pelo plano de saúde.

Despiciendas maiores considerações sobre a ilicitude deste tipo de conduta frequentemente perpetrada pelas operadoras de planos de saúde, já plenamente delineada na jurisprudência pátria, resta analisar a razoabilidade do quantum indenizatório fixado.

Sabe-se que o valor a ser pago a título de indenização por danos morais serve a duas finalidades precípuas: por um lado, compensar a vítima pelos abalos sofridos, sem, contudo, configurar enriquecimento sem causa, e, por outro, punir o autor do dano e desestimular a reiteração da conduta ilícita.

No caso em deslinde, por outro ângulo, não há prova de que a perda da visão do olho esquerdo da autora decorreu da negativa de realização do transplante da córnea do olho direito, este realizado com sucesso através do Sistema Único de Saúde - SUS.

Assim sendo, a responsabilidade da operadora cinge-se à negativa de cobertura do procedimento, como acertadamente dispôs o juízo a quo, pelo que considero bem adequado à espécie o quantum indenizatório fixado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), conforme a jurisprudência deste colegiado.

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o mero inadimplemento contratual não enseja a condenação por danos morais. (AgInt no AREsp 381.686/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/8/2017, DJe 22/8/2017).

Nesse sentido, a recusa do plano de saúde em cobrir determinado procedimento médico não configura a hipótese de dano moral presumido – ou *in re ipsa* – razão pela qual se mostra indispensável a comprovação do efetivo prejuízo para que haja o dever de indenizar, o que não ocorreu no caso dos autos, em que, ademais, a recusa fora baseada em cláusula contratual expressa, de contrato anterior à Lei 9.656/98.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para afastar a indenização por danos morais.

Nos termos do art. 85, § 2º, e 86, caput, do Código de Processo Civil, considerada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% (cinquenta por cento) das despesas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI  
Relatora