

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.403.233 - MS (2018/0308466-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL DOS SERVIDORES DO
MINISTERIO DA FAZENDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341
ADVOGADOS : LIVIA DE MOURA FARIA CAETANO E OUTRO(S) - DF027070
NATALIA RIBEIRO XAVIER - DF042175
ÊNIKA TAYANE SANTOS LUIZ - DF051358
ANDREIA FERREIRA DE SÁ BANDEIRA - DF048036
AGRAVADO : ARY DE FIGUEIREDO DIAS - ESPÓLIO
REPR. POR : ERCILIA MARIA CABREIRA DIAS - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR - MS007217
SILVANA LOZANO DE SOUZA - MS017561

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fls. 440/441, e-STJ):

APELAÇÃO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PLANO DE SAÚDE - PRELIMINAR - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AFASTADA MÉRITO - COBERTURA CONTRATUAL PARA PRÓTESE NECESSÁRIA PARA TRATAMENTO CIRÚRGICO - PLANO DE SAÚDE - ENTIDADE DE AUTOGESTÃO - NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO DA CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ OBJETIVA CIRURGIA COM UTILIZAÇÃO DE PRÓTESE - ILEGALIDADE DA NEGATIVA DE COBERTURA DO IMPLANTE - DANO MORAL CONFIGURADO - MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA - CITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA DESDE O EFETIVO PREJUÍZO.

1. Discute-se no presente recurso: preliminarmente: a) a falta de interesse processual, e no mérito b) a aplicabilidade da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor ao caso; c) se o plano de saúde é obrigado a custear/fornecer prótese para tratamento do paciente; d) a configuração de dano moral pela negativa de cobertura; e) o valor da indenização, f) o termo inicial

de incidência dos juros e da correção monetária.

2. O interesse processual é uma das condições da ação, devendo ser analisado sob o aspecto da necessidade/utilidade de obtenção da tutela jurisdicional pleiteada e da adequação da via eleita para alcançar aquele fim. No caso, presente o interesse de agir, ante a recusa de cobertura de prótese pelo plano de saúde.

3."Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão." (Súmula nº. 608 do Superior Tribunal de Justiça).

4. É abusiva a recusa da operadora do plano de saúde em conferir a cobertura securitária para a prótese indicada pelo médico e necessária ao restabelecimento da saúde e da qualidade de vida do segurado. Na negativa de cobertura o dano moral é presumido, em razão da medida abusiva da operadora de plano de saúde poder agravar a situação física e psicológica da beneficiária. Precedente do STJ.

5. O valor estabelecido a título de dano moral deve guardar pertinência com as peculiaridades do caso concreto e estar em consonância com os casos semelhantes já julgados por este Tribunal. Na espécie, mantém-se o valor da indenização por danos morais.

6.*O dies a quo* de incidência dos juros de mora, na hipótese de ato ilícito decorrente de responsabilidade contratual, como na espécie, é a data da citação, conforme entendimento pacífico da jurisprudência.

7."Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo." (Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça).

8.Apelação conhecida e parcialmente provida.

Não foram opostos embargos de declaração.

Nas razões do recurso especial, o agravante alega violação aos arts. 188, I, 421, 422, 478, 479, 480, 884, 885, 886, 994, parágrafo único do Código Civil; 1º e 10 da Lei 9.656/98.

Sustenta ser devida a negativa de cobertura de tratamento não previsto no rol da ANS, em razão da não abusividade da previsão contratual. Requer, ainda, o afastamento da indenização por danos morais.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 485/493, e-STJ.

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 497/501, 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”.

O recorrente sustenta que não teria a obrigação de restituir ao beneficiário os valores gastos na aquisição da prótese indicada pelo médico, uma vez que tal material não se encontra previsto no rol de procedimentos obrigatórios instituído pela ANS.

O Tribunal de origem assim se manifestou sobre o tema (fls. 444/447, e-STJ):

O autor-recorrido propôs Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais objetivando que a ré-recorrente seja condenada a restituir o valor gasto com implante cirúrgico não custeado pelo plano, bem como a pagar indenização por danos morais pela indevida negativa de cobertura.

(...)

No caso, o autor-apelado comprova que contratou o plano de assistência à saúde prestado pela requerida e incluiu a sua cônjuge como dependente, ou seja, está demonstrado que a paciente era segurada junto à ASSEFAZ-MS (f. 25).

O autor-recorrido também comprova que a sua esposa era portadora de espondilolistese na coluna e precisava de tratamento cirúrgico, com colocação de prótese, conforme indicação médica (f. 27-28).

A apelante deixou de custear o implante sob o argumento de que o material não é coberto pelo plano de saúde contratado.

A ré-recorrente junta o Contrato de Prestação de Serviço de Saúde celebrado entre as partes (f. 100-117).

A Cláusula 14ª do instrumento contratual prevê quais são os procedimentos não cobertos pelo plano de saúde (f. 108). A Cláusula 14.7, do contrato de adesão prevê expressamente que órteses, próteses e material de síntese não são cobertos pelo plano.

Apesar disso, verifica-se que a Cláusula 9ª do contrato prevê a cobertura "de custeio da assistência médica, hospitalar e farmacêutica prestada aos beneficiários, no tocante à utilização dos serviços prestados por terceiros nas especialidades abaixo indicadas: 31. Neurocirurgia" (f. 107-108).

Assim, verifica-se que há previsão contratual expressa para a cobertura de cirurgia na área de Neurocirurgia, que foi a

especialidade responsável pelo tratamento da esposa do autor-apelado. Além disso, a prótese pleiteada pela paciente está diretamente ligada com o ato cirúrgico, que é coberto pelo plano de saúde.

Nesse contexto, de acordo com a cláusula geral de boa-fé objetiva, o direito assegurado no contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua. Isto é, se determinado procedimento cirúrgico está incluído na cobertura do plano de saúde, não é legítimo exigir que o segurado se submeta a ele, mas não instale as próteses necessárias para a plena recuperação da saúde do paciente.

(...)

No caso, a implantação da prótese está estritamente ligada ao ato cirúrgico da paciente. Logo, se não há restrição quanto à cirurgia, não é legal, tampouco lógica, a recusa da operadora do plano de saúde em custear o implante a ser utilizado, pois desta forma estaria limitando o tratamento que tem cobertura contratual.

É de ver que em se tratando de contrato de adesão, qualquer restrição ao aderente deve ser analisada com reserva, sob pena de atingir a boa-fé, a função social do contrato e a própria Constituição Federal/88.

Nesse contexto, a recusa da requerida-recorrente em custear a prótese essencial para a realização de procedimento cirúrgico de fundamental importância para a saúde e qualidade de vida da beneficiária, é abusiva, por impor à aderente onerosidade excessiva e frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico celebrado.

(...)

Assim, deve ser mantida a sentença que condenou a ré- apelante a restituir ao autor-apelado o valor de R\$ 9.486,00 referente à prótese descrita na peça inicial.

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que é permitido às operadoras de plano de saúde limitar a cobertura de determinadas doenças, de custeio não obrigatório, sendo-lhes vedado, contudo, limitar o procedimento e insumos médico-terapêuticos indicados por profissional habilitado na busca da cura.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL -

ACÇÃO COMINATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE RÉ.

1. Ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor - desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão, nos termos do § 4º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor -, revela-se abusivo o preceito excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico, indicado pelo médico que acompanha o paciente, voltado à cura de doença coberta. Precedentes.

2. Nesse contexto, alterar as premissas adotadas pelo decisum atacado, no sentido de haver abusividade na negativa de realização do procedimento requerido, demanda a interpretação das cláusulas contratuais e a rediscussão da matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial, ante o disposto nas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1174176/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/6/2018, DJe 27/6/2018)

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)

Na hipótese, portanto, considerando que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte acerca da matéria, incide o teor da Súmula 83/STJ.

Também não prospera o pedido de afastamento da indenização por danos morais.

O Tribunal de origem, apesar de, em parte do acórdão, consignar que os danos morais decorrentes da negativa de cobertura de tratamento pelos planos de saúde são presumidos, conclui, em outros excertos, à vista dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, que, no presente caso, a situação causou angústia e aflição psicológica ao recorrido, o que justificou a manutenção da sentença para condenar o recorrente ao pagamento de indenização por danos morais.

Cito trechos do acórdão recorrido (fl. 447, e-STJ):

A ré-recorrente admite que negou cobertura à prótese necessária à cirurgia realizada pela esposa do recorrido.

Verifica-se, portanto, que o apelado teve que se socorrer do Poder Judiciário para ter o material custeado pelo plano de saúde contratado.

Portanto, no tocante aos danos morais, o ato ilícito se consubstancia na negativa em dar cobertura ao material necessário para a cirurgia da paciente.

A negativa, certamente, causou enorme angústia ao apelado, esposo da paciente, que teve que lidar com a sua esposa enferma, e, ainda, a aflição de ter que custear parte do tratamento que deveria ter sido coberto pelo plano.

O Superior Tribunal de Justiça entende que "a recusa indevida pelo plano de saúde à cobertura de procedimento/tratamento médico necessário à recuperação do segurado, ainda que fundada em cláusula contratual, por se mostrar abusiva, caracteriza dano moral in re ipsa, prescindindo da comprovação do prejuízo." (STJ - AgInt no AREsp 996042 / MG, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 09/02/2017)

Assim, na negativa de cobertura de prótese para procedimento

médico custeado pelo plano de saúde, o dano moral é presumido, em razão da medida abusiva da operadora de plano de saúde poder agravar a situação física e psicológica da beneficiária.

Não merece prosperar a alegação de que o dano moral não está configurado pois, apesar do plano de saúde não ter custeado a prótese, forneceu empréstimo para o apelado adquirir o produto, pois isso não reduz a aflição psicológica infligida ao segurado; pelo contrário, só aumenta a angústia ante a existência do débito.

Desse modo, deve ser mantida a sentença que condenou a ré-apelante ao pagamento de indenização por danos morais.

Nesse contexto, verifica-se que rever o entendimento do acórdão recorrido ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial, ante a Súmula 7 do STJ.

Em face do exposto, não havendo o que reformar, nego provimento ao agravo.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora