

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.349.101 - SP (2018/0212981-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : ASSOCIAÇÃO DE BENEFICÊNCIA E FILANTROPIA SÃO CRISTÓVÃO
ADVOGADOS : EDY GONÇALVES PEREIRA - SP167404
EMERSON MOISÉS DANTAS DE MEDEIROS - SP275295
GISELE FERREIRA SOARES E OUTRO(S) - SP311191
AGRAVADO : FLAVIO CARVALHO IULIANO
ADVOGADOS : THIAGO DE OLIVEIRA DEMICIANO - SP300716
MARIO CELSO FERNANDES DOS SANTOS - SP155161

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 221, e-STJ):

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - Ação julgada improcedente - Cirurgia bariátrica para obesidade mórbida - Negativa abusiva - É vedado à seguradora influir na escolha da melhor forma de tratamento ao paciente, cabendo apenas ao médico essa escolha - Inteligência da Súmula n. 102 deste E.TJSP - Danos morais configurados - Honorários contratuais não repetíveis - Recurso provido em parte.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 236/241, e-STJ).

Nas razões do recurso especial, a recorrente alega violação aos arts. 10, § 4º, da Lei 9.656/98; 4º, III, da Lei 9.961/2000; 188, I, e 927 do Código Civil.

Argumenta, em síntese, que o segurado não preencheu os requisitos estabelecidos pela legislação para a realização do procedimento cirúrgico. Alega, também, a inexistência do dano moral e, subsidiariamente, requer a redução do valor da indenização fixada.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 257, e-STJ).

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 258/259, e-STJ.

Foi proferido despacho pela Presidência deste Tribunal, intimando-se o agravante a regularizar a representação processual (fl. 275, e-STJ).

Juntado o documento de fl. 280, e-STJ, o feito foi redistribuído a esta

Relatoria (fl. 286, 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 Tribunal de origem, com base nas circunstâncias fáticas e as provas carreadas aos autos, sobretudo exames e relatórios médicos, concluiu pelo preenchimento dos requisitos para a realização da cirurgia bariátrica, conforme se depreende do seguinte trecho (fls. 223/224, e-STJ):

Com efeito, consoante se verifica dos autos, o autor comprova, por meio do relatório médico acostado aos autos (fls. 18) que é portador de Obesidade Mórbida (MC 41), associada a comorbidades (diabetes mellitus, dislipidemia, hipertensão arterial, histórico familiar para insuficiência coronária), sendo certo que o paciente possui risco elevado para insuficiência coronária aguda, além de lesões articulares em curto prazo.

Pois bem. A negativa da seguradora se deu sob a alegação de que a segurada não cumpre com os critérios estabelecidos nas Diretrizes de Utilização estabelecidas pela ANS para a realização do tipo de cirurgia prescrita, o que, tampouco, é de se acolher, posto que o avanço científico é sempre muito mais dinâmico que o Direito. Assim, não se pode negar o direito do segurado a uma vida com dignidade, quando houver um tratamento idôneo a aliviar seu sofrimento, restituindo sua qualidade de vida e estendendo sua sobrevivência. E exatamente o caso dos autos: se há cobertura para a doença, não há razão para excluir-se os procedimentos prescritos, sob pena de inviabilizar-se o tratamento, já que são indispensáveis para o mesmo.

A análise das razões do recurso, a fim de demover o que concluído pela origem, demandaria inevitável reexame de matéria fática, procedimento que encontra óbice no verbete 7 da Súmula desta Corte. Nessa direção:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC) - DEMANDA POSTULANDO DANOS MATERIAIS E MORAIS EM RAZÃO DA NEGATIVA DE COBERTURA FINANCEIRA PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO, MANTIDA A INADMISSÃO DO RECURSO

ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE.

1. Recusa indevida, pela operadora de plano de saúde, da cobertura financeira do procedimento cirúrgico da beneficiária (gastroplastia). 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 abusivo o preceito 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. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. A discussão acerca do preenchimento ou não dos requisitos para realização da cirurgia (o que, em tese, tornaria legítima a negativa de cobertura) reclama a reapreciação do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do julgamento de recurso especial, em razão do óbice inserto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 427.088/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

Também não prosperam as alegações de violação aos arts. 188, I, e 927 do Código Civil.

Para melhor compreensão da controvérsia, cito trecho do acórdão recorrido (fls. 224/227, e-STJ):

No que tange à pretendida indenização a título de danos morais, embora em princípio a mera discussão sobre a cobertura ou não do contrato não seja suficiente para caracterizar a obrigação de indenizar o segurado por danos morais, esse dever pode surgir em momentos que se configure o abuso de direito, caracterizando o pressuposto de ilicitude ensejador da reparação civil aquiliana, a exemplo de casos em que o contrato prevê a cobertura, mas ela é negada administrativamente, ou quando o contrato colide frontalmente com texto legal.

(...)

No presente caso, merece acolhimento a tese do apelante, uma vez que a obrigatoriedade de cobertura restou incontroversa nos autos, inclusive com a conclusão da ANS sobre o NIP apresentado pelo autor, sobre o qual, de fato, não houve qualquer impugnação por parte da seguradora, sendo certo que é defeso à seguradora, ao atuar diretamente com planos de saúde, a perpetração de negativa abusiva

em desacordo com a legislação de regência dos plano de seguro saúde, o que deveria ser de seu pleno conhecimento, configurando a negativa, portanto, ato ilícito ensejador da obrigação de indenizar. Destarte, fixo os danos morais no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

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.

No caso dos autos, o Tribunal de origem condenou a ré ao pagamento da indenização por danos morais apenas com base na negativa de cobertura, salientando que esta conduta representa abuso de direito.

Da leitura de trechos do acórdão (já citados nesta decisão), contudo, nota-se que o paciente era acometido por diversas enfermidades e que a demora na realização do procedimento cirúrgico representava um risco ao agravamento das doenças coronárias e à produção de lesões articulares, situações que, ao meu ver, são aptas a gerar o dano moral.

Dessa forma, mantenho a condenação pelos danos morais, embora por fundamentos distintos da Corte Estadual.

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

