AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.452.344 - PE (2019/0045299-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE	:	HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADOS	:	TACIANO DOMINGUES DA SILVA E OUTRO(S) - PE009796
		GUSTAVO MONTENEGRO DE MELO FARIA - PE020362
AGRAVADO	:	REJANE CAZE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	André Luiz Cazé dos Santos - PE025992

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fls. 439/440, e-STJ):

> APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. EXAME REQUISITADO PELO MÉDICO ASSISTENTE. ABUSIVIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA EM VIRTUDE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DANO MORAL. RECURSO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.
>
> 1. Não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, pois sobram motivos para dispensar a produção de outras provas, uma vez que a documentação reunida no processo é suficiente para autorizar o julgamento. Preliminar rejeitada;
>
> 2. A negativa de autorizar o tratamento conforme indicado pelo médico frustra o próprio objeto do contrato, que consiste na prestação de procedimentos médico-hospitalares para possibilitar a prevenção e devida proteção à saúde;
>
> 3. O art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, visa manter sempre o equilíbrio contratual. Assim, são vedadas obrigações iníquas (injustas, contrárias à equidade), abusivas (que desrespeitam valores da sociedade) ou que ofendem o princípio da boa-fé objetiva e a equidade (justiça do caso concreto);
>
> 4. A recomendação para determinado tratamento é de ordem médica e é o profissional que detém o conhecimento técnico sobre os meios empregados a serem utilizados na cura da doença que acomete o paciente. É de sua responsabilidade a orientação terapêutica não cabendo às operadoras substituírem os técnicos neste mister, sob pena de se por em risco a vida do consumidor;
>
> 5. O rol de procedimentos previstos pela ANS representa,

> apenas, referência de cobertura mínima obrigatória para cada segmentação de planos de saúde, não podendo, sobremaneira, ser utilizada em prejuízo do consumidor;
>
> 6. O STJ vem reconhecendo que "a recusa indevida à cobertura médica é causa de danos morais, pois agrava o contexto de aflição psicológica e de angústia sofrido pelo segurado", conforme relataria da ministra Nancy Andrighi, no julgamento da REsp 907718 - ES.
>
> 7. A indenização não pode ser ínfima, de modo a servir de humilhação a vítima, nem exorbitante, para não representar enriquecimento sem causa. Manutenção da indenização relativa ao Dano Moral, com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a qual fixou seu valor em RS 5.000,00 (cinco mil reais).
>
> 8. Recurso não provido. Decisão unânime.

Não foram opostos embargos de declaração.

Nas razões do recurso especial, a agravante alega violação aos arts. 10 da Lei 9.656/98; 4º da Lei 9.961/2000 e 884 do Código Civil.

Sustenta, em suma, que a negativa do plano de saúde não foi indevida, pelo fato de o exame pleiteado não constar do rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Requer, também, a redução do valor da indenização fixada pelos danos morais suportados.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 467/481, e-STJ.

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 482/484, e-STJ.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

A Súmula n° 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 cobrir o exame GDX (analisador de fibras do nervo óptico), uma vez que tal técnica não se encontra prevista no rol de procedimentos obrigatórios instituído pela ANS.

O Tribunal de origem assim se manifestou sobre o tema (fls. 430/436,

e-STJ):

> O aludido caso versa sobre a possibilidade de cobertura do plano de saúde para realização de exame denominado de "GDX (Análise de Camada de Fibras Nervosas)".
>
> Compulsando os autos, verifico que a apelada é pessoa idosa de 61 anos de idade diagnosticada com suspeita de "Glaucoma", sendo necessário a realização do exame "GDX" para viabilizar a conclusão do diagnóstico, conforme laudo médico (ID 2455342; ID 2455326).
>
> Todavia, a operadora de plano de saúde, ora apelante, negou cobertura ao referido exame, sob alegação de que não estaria obrigada contratualmente e nem legalmente a autorizar o procedimento pleiteado.
>
> Primeiramente, tem-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, desde logo considerado de valor pré-constituinte e de hierarquia supraconstitucional, é fundamento da República Federativa do Brasil, insculpido em sua Constituição Federal logo em seu artigo 1º, III, não podendo ter afastada sua incidência ao presente caso. Ademais, tal princípio é considerado como núcleo essencial dos direitos fundamentais, como o direito à vida e à saúde, a fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais.
>
> Assim, a despeito das seguradoras possuírem a liberdade de excluírem algumas espécies de tratamento, do âmbito de cobertura dos planos por elas ofertados, tendo em vista a necessidade das mesmas primarem pela higidez de suas finanças, faz-se mister verificarmos que na hipótese dos autos, em confronto com os interesses econômicos da apelante, estão interesses superiores da agravada, quais sejam, seu direito à saúde e à vida.
>
> Deste modo, é notória que a negativa de cobertura em autorizar a realização do exame solicitado é considerada uma afronta à dignidade da pessoa humana, bem como aos direitos fundamentais à vida e à saúde, pois que, ao negar tal procedimento, a operadora de saúde apelante ignorou direito constitucional assegurado à consumidora.
>
> (...)
>
> Neste diapasão, como já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 608), o caso está sob a tutela protecionista do CDC, que, em seu art. 47, determina que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, sendo nulas as cláusulas contratuais que estabelecem obrigações consideradas iníquas (injustas, contrárias à equidade), abusivas (que desrespeitam valores da sociedade), que coloquem o consumidor em desvantagem

exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé objetiva e a equidade (Justiça do caso concreto), conforme o preconiza o art. 51, IV, do código consumerista.

Igualmente, como bem acentuou o Excelentíssimo Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo Milton Carvalho, no julgamento da Apelação Cível n° 0026096-39.2011.8.26.0011, "compactuar com a recusa exteriorizada pela operadora de plano de saúde corresponderia a atenuar o compromisso e a responsabilidade por ela assumidos, contratual e legalmente, deixando o apelado em situação de exagerada desvantagem, incompatível com o princípio da boa-fé e com o equilíbrio do ajuste, pois significaria restrição a direitos fundamentais próprios da natureza e da finalidade do contrato (direito à vida e à saúde), o que é vedado por lei (artigo 51,1, IV e § 1º, I e II, do CDC).

Com efeito, o princípio da força obrigatória dos contratos não é absoluto, uma vez que suas cláusulas não podem ser estipuladas de maneira livre, pois devem atentar para a finalidade do contrato celebrado e estar em conformidade com os demais princípios de direito.

Assim, de pronto, tem-se que a cláusula contratual que exclui a cobertura para o tratamento da doença que acomete a beneficiária com utilização do exame solicitado pelo seu médico assistente, é abusiva e ilegal, pois frustra o próprio objeto do contrato, que consiste na prestação de procedimentos médico-hospitalares para possibilitar a prevenção e devida proteção à saúde.

Outrossim, a negativa de autorizar o exame indicado pelo médico frustra o próprio objeto do contrato, que consiste na prestação de procedimentos médico-hospitalares para possibilitar a prevenção e devida proteção à saúde.

(...)

Não pode, assim, o plano negar o tratamento mais moderno e adequado existente à época da manifestação da doença.

Ademais, no presente caso, o médico assistente deixou claro em laudo médico (ID 2455342) a necessidade de realização do referido exame para o melhor diagnóstico.

Neste sentido, é entendimento uníssono da jurisprudência que a recomendação para determinado tratamento é de ordem medica e é o profissional que detém o conhecimento técnico sobre os meios empregados a serem utilizados na cura da doença que acomete o paciente. E de sua responsabilidade a orientação terapêutica não cabendo às operadoras substituírem os técnicos neste mister, sob

> pena de se por em risco a vida do paciente.
> Se a indicação médica foi para a realização do exame de "GDX (ANALISADOR DE FIBRAS DO NERVO ÓPTICO)", por óbvio que parece ser esta a medida mais correta e eficaz para viabilizar o diagnóstico e, consequentemente, melhor tratamento da doença.
> (...)
> Deve-se esclarecer que, ainda que o rol de procedimentos previstos pela ANS representa, apenas, referência de cobertura mínima obrigatória para cada segmentação de planos de saúde, não podendo, sobremaneira, ser utilizada em prejuízo do paciente.
> Não se pode privar o paciente de receber tratamento com o método mais moderno e adequado disponível no momento em que instalada a doença, posto que, a prevalecer somente a cobertura prevista no rol da ANS, estar-se-ia "congelando" procedimentos médicos e privando o consumidor dos avanços da medicina (TJSP - Apelação 994092896442 - 03/02/2010 e Apelação 994092984816 - 17/03/2010).
> A jurisprudência pátria é farta no sentido de considerar o Rol de cobertura mínima da ANS como meramente exemplificativo, devendo a operadora de saúde cobrir procedimento não elencado quando imprescindível para o tratamento do beneficiário.
> Assim, verifica-se que a conduta da operadora em não autorizar a cobertura para a realização do exame solicitado pelo médico assistente não recebe chancela do Poder Judiciário, pois que é de pronto considerada abusiva.

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 - AÇÃO 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 deve ser acolhida a pretensão da recorrente de redução do valor arbitrado a título de danos morais.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em regra, não cabe, em recurso especial, a revisão do valor dessa espécie de indenização, em razão do óbice da Súmula 7 desta Corte. Apenas em casos excepcionais, quando identificada a estipulação de valores exagerados ou irrisórios, incompatíveis com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, é possível tal revisão.

Nesse sentido:

> CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. REEXAME DA PROVA. SÚMULA N° 7/STJ. VALOR. REVISÃO. DESCABIMENTO. NÃO PROVIMENTO.
>
> 1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).
>
> 2. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado.
>
> Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
>
> 3. Agravo interno a que se nega provimento.
>
> (AgInt no AgInt no AREsp 1241668/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/3/2019, DJe 29/3/2019)

No caso, o Tribunal de origem fixou a indenização em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos seguintes termos (fls. 436/437, e-STJ):

> Quanto à análise do cabimento da indenização por danos morais, não é outro o entendimento deste Tribunal, tendo, inclusive, sumulado a questão:
>
> > Súmula 35 - TJPE. A negativa de cobertura fundada cm cláusula abusiva de contrato de assistência à saúde pode dar ensejo à indenização por dano moral.
>
> Em que pese a súmula deste Tribunal utilizar da expressão "pode dar ensejo", a jurisprudência do STJ vem reconhecendo que "a recusa

> indevida à cobertura médica é causa de danos morais, pois agrava o contexto de aflição psicológica e de angústia sofrido pelo segurado", conforme relatou a ministra Nancy Andrighi, em julgamento da REsp 907718 / ES.
>
> Assim, uma vez exposto o paciente a situação de angústia e sofrimento pela atitude do plano de saúde, correta a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.
>
> Em relação ao quantum da indenização, quando analisa o pedido de dano moral, o juiz tem liberdade para apreciar, valorar e arbitrar a indenização dentro dos parâmetros pretendidos pelas partes. De acordo com o ministro Salomão, não há um critério legal, objetivo e tarifado para a fixação do dano moral. "Depende muito do caso concreto e da sensibilidade do julgador", explica. "A indenização não pode ser ínfima, de modo a servir de humilhação a vítima, nem exorbitante, para não representar enriquecimento sem causa", completa.
>
> Para o ministro Sidnei Beneti, essa é uma das questões mais difíceis do Direito brasileiro atual. "Não é cálculo matemático. Impossível afastar um certo subjetivismo", avalia. De acordo com o ministro Beneti, nos casos mais frequentes, considera-se, quanto à vítima, o tipo de ocorrência (morte, lesão física, deformidade), o padecimento para a própria pessoa e familiares, circunstâncias de fato, como a divulgação maior ou menor e consequências psicológicas duráveis para a vítima.
>
> Quanto ao ofensor, considera-se a gravidade de sua conduta ofensiva, a desconsideração de sentimentos humanos no agir, suas forças econômicas e a necessidade de maior ou menor valor, para que o valor seja um desestímulo efetivo para a não reiteração.
>
> Portanto, considerando as circunstâncias do caso, e tendo por base os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, assim como em parâmetros fixados para casos análogos, mostra-se adequada a fixação do valor da indenização do dano moral para quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), que não é módica, atende às circunstâncias do caso dos autos, e está de acordo com o entendimento desta Câmara.

Entendo, assim, que foram bem observados os padrões de razoabilidade e proporcionalidade, não se configurando situação cuja excepcionalidade justifique a intervenção do STJ.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

A majoração da verba honorária em razão do disposto no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil/2015 mostra-se incabível, uma vez que já houve a sua fixação no limite máximo pelas instâncias de origem.

Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora