AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.305.489 - MA (2018/0135762-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
AGRAVANTE	:	HUMANA ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADOS	:	PAULO GUSTAVO COELHO SEPÚLVEDA - PI003923
		MARIA DA GLORIA SERRA PEREIRA - MA014353
AGRAVADO	:	ELZI MARIA DE SOUZA NUNES
ADVOGADOS	:	JANIO DE BRITO FONTENELE - PI002902
		DANIEL NEIVA DO RÊGO MONTEIRO - PI005005

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.656/98. POSSIBILIDADE. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRECEDENTES. RECUSA INDEVIDA DE CUSTEIO DE PRÓTESE NECESSÁRIA PARA O SUCESSO DA CIRURGIA. DANO MORAL. PRECEDENTES.
AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por HUMANA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão que inadmitiu o seu recurso especial manejado em face do acórdão, assim ementado:

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE FORNECIMENTO DE MATERIAL CIRÚRGICO. EXCLUSÃO DA COBERTURA DE PRÓTESES E ÓRTESES. LEI 9.656/98. LIMITAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. DANO MATERIAL COMPROVADO. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO MORAL. SENTENÇA MANTIDA. APELOS IMPROVIDOS.
1. "(...)se o material (próteses e órteses) é imprescindível ao sucesso da cirurgia a que deva ser submetida, entende-se que lhe negar o direito a tal material seria o mesmo que lhe negar o direito à própria cirurgia, vez que incabível pensar-se na realização de cirurgia de tamanha importância e grau de

complexidade, sem a utilização de todo o necessário a tal realização". (TRF-2' Região, Relator: Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER, Data de Julgamento: 07/05/2013).
2. Ainda que o plano de saúde da 1ª Apelada tenha sido contratado antes do advento da Lei n° 9.656/98, nada impede a aplicação desta lei aos fatos ocorridos a partir de sua vigência, porquanto o pacto firmado entre as partes trata-se de contrato de trato sucessivo e renovação continuada, logo, submete-se às normas supervenientes sem que isso implique em afronta ao direito adquirido ou ao ato jurídico perfeito.
3. No que tange aos danos materiais, não merece reparo a decisão de base, devendo a 1ª apelante ressarcir as despesas hospitalares comprovadamente suportadas pela 1ª Apelada.
4. A recusa de materiais necessários à cirurgia se traduz em sofrimento psicológico e de angústia no espírito do beneficiário, caracterizando, assim o dano moral, nos moldes do que decide o STJ e esta E. Corte.
5. O quantum indenizatório deve ser mantido no valor de R$10.000,00 (dez mil reais), por atender aos critérios de moderação e razoabilidade, e diante da proporcionalidade em relação à intensidade do dano, além de atender à finalidade pedagógica.
6. Apelos conhecidos e improvidos.(e-STJ fls. 289/290)

Os embargos de declaração foram rejeitados. (e-STJ fls. 325/330)

Em suas razões recursais, a recorrente aponta violação aos artigos 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do Código de Processo Civil; 35 da Lei 9.656/98, e 188, I, do Código Civil. Sustenta, em síntese, (i) negativa de prestação jurisdicional e que o acórdão recorrido carece de fundamentação; (ii) inaplicabilidade das disposições da Lei 9.656/98 aos contratos firmados antes da sua edição, e (iii) que a recusa do custeio do procedimento foi embasada em expressa previsão contratual, não podendo ser condenada ao pagamento de danos morais.

Contrarrazões ao recurso especial apresentadas, às fls. 350/364 e-STJ, sobreveio juízo negativo de admissibilidade do Tribunal de origem, às fls. 366/373 e-STJ, o que ensejou a interposição do presente agravo.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, registre-se que o recurso em análise foi interposto contra decisão publicada na vigência do Novo Código de Processo Civil, de forma que deve ser aplicado ao caso o entendimento firmado no Enunciado Administrativo n. 3 do Plenário do STJ.

No tocante à alegada negativa de prestação jurisdicional, agiu corretamente o Tribunal de origem ao rejeitar os embargos declaratórios por inexistir omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, ficando patente, em verdade, o intuito infringente da irresignação, que objetivava a reforma do julgado por via inadequada.

Constata-se, da leitura do acórdão, que o Tribunal de origem, ao apreciar o recurso interposto, dirimiu de forma clara a controvérsia, ainda que em sentido contrário ao pretendido pelo recorrente.

Extrai-se do acórdão dos aclaratórios:

> *Da análise dos autos, resta evidente a inadequação da presente via, eis que a pretensão da embargante consiste na rediscussão dos fundamentos do Acórdão embargado, sob o argumento de que nele, consoante relatado, há erro material e obscuridade, em razão da aplicação da Lei n° 9.658/98 em contratos de prestação de serviços de saúde firmados antes de sua vigência.*
> *No entanto, conforme se vê do decisum embargado, de forma clara e com fundamento em precedentes judiciais análogos, a matéria foi apreciada e decidida de acordo com a norma vigente e o entendimento dos tribunais pátrios, tendo sido amplamente discutidos e debatidos os pontos elencados nos presentes Aclaratórios.*
> *Confira-se o respectivo trecho do Acórdão:*
>
> > *"Da análise dos autos, verifica-se que o contrato que rege as partes litigantes, fls. 73/ 97, elenca uma série de serviços que não estão previstos em cobertura de custos, tais como a utilização de próteses e órteses e materiais anexos para sua implantação.*
> > *Conforme noticiado pela parte requerida, o referido contrato foi firmado pelas partes antes da promulgação da Lei 9.656/98, que estabeleceu no seu art. 10, VII, a obrigatoriedade da cobertura do fornecimento de próteses e órteses, quando decorrentes de procedimentos cirúrgicos.*
> > *(...)*
> > *No entanto, quanto a esta matéria, a jurisprudência pátria tem adotado o entendimento de que "se o material (próteses e*

> *órteses) é imprescindível ao sucesso da cirurgia a que deva ser submetida, entende-se que lhe negar o direito a tal material seria o mesmo que lhe negar o direito à própria cirurgia, vez que incabível pensar-se na realização de cirurgia de tamanha importância e grau de complexidade, sem a utilização de todo o necessário a tal realização". (TRF-2a Região, Relator: Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER, Data de Julgamento: 07/05/2013).*
> *Assim, tendo o contrato objeto da lide previsto a cobertura da cirurgia pelo qual a consumidora necessitou, entendo que todo o material que foi utilizado para o sucesso de tal procedimento necessita ser custeado pelo Plano de Saúde, pois a sua negativa, como ocorreu no presente caso, inviabilizaria a própria realização do procedimento cirúrgico prescrito pelos médicos para o tratamento da autora.*
> ***De outra banda, registro que, ainda que o plano de saúde da 1ª Apelada tenha sido contratado antes do advento da Lei n° 9.656/98, nada impede a aplicação desta lei aos fatos ocorridos a partir de sua vigência, porquanto a natureza do pacto firmado entre as partes é de trato sucessivo e renovação continuada**, logo, submete-se às normas supervenientes sem que isso implique em afronta ao direito adquirido ou ao ato jurídico perfeito, como se vê dos arestos assim ementados:(...) (e-STJ fl. 328)(grifou-se)*

A questão fora claramente examinada, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

Ademais, a jurisprudência desta Corte Especial é firme no sentido de que "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 n. 1.341.183/PB, Relator o Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 10/4/2012, DJe 20/4/2012).

Ressalte-se que o acórdão recorrido ao concluir pela abusividade da recusa ao custeio do tratamento prescrito pelo médico, a Corte de origem assentou entendimento alinhado à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM

RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO COM FERRIPROX PRESCRITO POR PROFISSIONAL MÉDICO. COBERTURA. NEGATIVA INDEVIDA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...) 2. O Superior Tribunal de Justiça entende ser abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário, porque 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. (...)

5. Agravo interno não provido, com imposição de multa.

(AgInt no AREsp 1181718/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 02/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA. APLICAÇÃO DO CDC. CLÁUSULA ABUSIVA. DANOS MORAIS. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A simples indicação dos dispositivos legais, sem que o tema tenha sido examinado pelo Tribunal de origem, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, incidindo a Súmula n. 211/STJ.

2. "Embora a Lei 9.656/98 não retroaja aos contratos celebrados antes de sua vigência, é possível aferir a abusividade de suas cláusulas à luz do Código de Defesa do Consumidor, ainda que tenham sido firmados antes mesmo de seu advento" (AgRg no REsp 1.260.121/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 6/12/2012).

3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

4. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que seria indevida a recusa ao procedimento a que a agravada deveria ser submetida. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, vedado em recurso especial.

> *5. A recusa indevida da operadora de plano de saúde a autorizar o tratamento do segurado é passível de condenação por dano moral, uma vez que agrava a situação de aflição e angústia do enfermo, comprometido em sua higidez físico-psicológica.*
> *6. Agravo interno a que se nega provimento.*
> ***(AgInt no AREsp 1054490/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017)***
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 458, II, E 535 DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DATA DA RECUSA DO PAGAMENTO PELA SEGURADORA. SÚMULA 7/STJ. TRATAMENTO HOME CARE. RECUSA INDEVIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
> *(...) 3. De acordo com a orientação jurisprudencial do STJ, o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma, sendo abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde ou a vida do segurado.*
> *4. Agravo regimental não provido*
> **(AgRg no Ag 1325939/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 09/05/2014)**

No que tange ao cabimento de danos morais, cumpre destacar que a "orientação desta Corte Superior é no sentido de que a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, gera direito de ressarcimento a título de dano moral, em razão de tal medida agravar a situação tanto física quanto psicologicamente do beneficiário. Caracterização de dano moral in re ipsa" (AgRg no REsp 1408548/PR, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 19/5/2015, DJe 26/5/2015).

Nesse sentido:

> *AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. DANOS MORAIS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL*

PREJUDICADA.
1. Hipótese em que a Corte a quo entendeu que houve dano moral decorrente da recusa indevida da realização de procedimento médico.
2. A pretensão recursal não pode ser conhecida, porquanto rever a conclusão da instância de origem, no tocante à existência de danos morais e ao valor da indenização, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório acostados aos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
3. Ademais, ressalta-se que, in casu, o Sodalício local condenou a Hapvida Assistência Médica Ltda. ao pagamento da indenização por danos morais no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) em decorrência da indevida recusa de cobertura securitária, considerando que a responsabilização por danos morais adveio da recusa da operadora do plano de saúde na realização de procedimento cirúrgico necessário e não do evento morte, uma vez que a cirurgia foi realizada, apesar das dificuldades importas pela operadora.
4. O montante fixado na origem a título de danos morais que se mostra razoável, de acordo com o entendimento do STJ firmado em casos análogos.
5. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, pois a tese defendida pela recorrente esbarrou no óbice da Súmula 7/STJ quando do exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.
6. Agravo Interno não provido.
(AgInt no REsp 1771795/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 08/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. TESE DO RECURSO ESPECIAL QUE DEMANDA REEXAME DE CONTEXTO FÁTICO E PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N° 7/STJ. DANOS MORAIS. VALOR. RAZOABILIDADE. NÃO PROVIMENTO.
1. Segundo a jurisprudência do STJ, gera dano moral a recusa injustificada da seguradora em cobrir o tratamento de saúde requerido pelo segurado.
2. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.
3. Agravo interno a que se nega provimento.

> ***(AgInt no AREsp 870.153/PB, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019)***

Ante ao exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Considerando o disposto no § 11 do art. 85 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios, originalmente fixados em 10% (e-STJ, fl. 179), para 12% (doze por cento) do valor atualizado da condenação.

Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

MINISTRO **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
Relator