AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.394.265 - SP (2018/0281943-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE	:	ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSIST.A SAUDE DE RIB.PRETO APAS
ADVOGADOS	:	RICARDO SORDI MARCHI E OUTRO(S) - SP154127 GUSTAVO ALTINO DE RESENDE - SP270715
AGRAVADO	:	IZAURA FAGION BELTRAMINI
ADVOGADO	:	MATHEUS BELTRAMINI SABBAG - SP264998

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE MATERIAL CIRÚRGICO. DANO MORAL. TRIBUNAL *A QUO* NÃO ANALISOU A EXISTÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL NA INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO. INVIABILIDADE DE REEXAME DAS PROVAS. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

IZAURA FAGION BELTRAMINI (IZAURA) ajuizou ação declaratória cumulada com danos morais e pedido de tutela antecipada contra ASSOCIAÇÃO POLICIAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE – APAS (APAS), em virtude da recusa do plano de saúde de custear os materiais necessários à cirurgia de embolização percutânea.

O Juízo de piso julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condenar a APAS a fornecer todo o material necessário para a realização do procedimento cirúrgico, sob pena de multa diária (e-STJ, fls. 164/168).

Em seguida, IZAURA interpôs recurso de apelação, provido pelo Tribunal de origem, em acórdão assim ementado:

> *PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA INDEVIDA DE COBERTURA DE CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL. RECONHECIMENTO IN RE IPSA. INDENIZAÇÃO QUE DEVE SER FIXADA CONFORME O EVENTO E COM RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO.*
> *Recusa indevida de cobertura de contrato de plano de saúde. Dano moral reconhecido* in re ipsa. *Indenização. Dano moral. Análise*

> *das circunstâncias em que o dano ocorreu. Arbitramento no valor de R$ 25.000,00. Razoabilidadc no valor fixado. Recurso provido*. (e-STJ, fl. 252)

Os embargos de declaração opostos pela APAS foram rejeitados (e-STJ, fls. 265/272).

Irresignada, APAS interpôs recurso especial, com base no art. 105, III, *a*, da CF, sustentando, em síntese, violação dos arts. 186, 927 e 944 do CC porque **(1)** inexistiria dano moral passível de indenização; e, **(2)** o *quantum* indenizatório dever ser reduzido (e-STJ, fls. 275/290).

Não houve contrarrazões (e-STJ, fls. 295).

O apelo nobre não foi admitido porque a análise das razões recursais demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, atraindo a incidência da Súmula nº 7 do STJ (e-STJ, fls. 302/303).

Inconformada, a UNIMED interpôs agravo em recurso especial, sustentando o afastamento do mencionado óbice (e-STJ, fls. 306/312) .

Houve contraminuta (e-STJ, fls. 315/316)

É o relatório.

DECIDO.

De plano, vale pontuar que o recurso ora em análise foram interpostos na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

(1) Da caracterização do dano moral

No que concerne à caracterização de danos morais, a jurisprudência do STJ preleciona que, em regra, a recusa indevida pela operadora de plano de saúde de cobertura médico-assistencial gera dano moral, porquanto agrava o sofrimento psíquico do usuário, já combalido pelas condições precárias de saúde, não constituindo, portanto, mero dissabor, ínsito às hipóteses correntes de inadimplemento contratual.

Sem embargo, havendo dúvida jurídica razoável na interpretação de cláusula contratual ou dos deveres anexos decorrentes da boa-fé, não pode ser reputada ilegítima, injusta ou violadora de direitos imateriais, a recusa da operadora no fornecimento da cobertura.

Nesse sentido, confiram-se os precedentes:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA BUCO-MAXILO-FACIAL. NEGATIVA DE COBERTURA. PROFISSIONAL APTO. REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO. MÉDICO. CIRURGIÃO DENTISTA. DÚVIDA FUNDADA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

2. A recusa da cobertura de tratamento por operadora de plano de saúde, por si só, não configura dano moral, notadamente quando fundada em razoável interpretação contratual. Precedentes.

3. Hipótese em que a negativa em autorizar a realização de cirurgia buco-maxilo-facial decorreu de fundada dúvida sobre qual o profissional, médico ou dentista, estaria apto a prescrever e realizar o procedimento, tendo sido, ademais, afirmado na origem que não houve prejuízo ao tratamento realizado.

(AgRg no REsp 1.569.212/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 22/8/2017)

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO. DOENÇA. COBERTURA. RECUSA INJUSTIFICADA. DEVERES ANEXOS OU LATERAIS. BOA-FÉ OBJETIVA. VIOLAÇÃO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

1. O propósito recursal é determinar se a negativa da seguradora ou operadora de plano de saúde em custear tratamento de doença coberta pelo contrato tem, por si só, a aptidão de causar dano moral ao consumidor segurado.

2. Embora o mero inadimplemento, geralmente, não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência do STJ vem reconhecendo o abalo aos direitos da personalidade advindos da recusa indevida e ilegal de cobertura securitária, na medida em que a conduta agrava a já existente situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado.

3. A recusa indevida e abusiva de cobertura médica essencial à cura de enfermidade coberta por plano de saúde contratado caracteriza o dano moral, pois há frustração da justa e legítima expectativa do consumidor de obter o tratamento correto à doença que o acomete.

4. Existem situações, todavia, em que a recusa não é indevida e abusiva, sendo possível afastar a presunção de dano moral, pois dúvida razoável na interpretação do contrato não configura conduta ilícita capaz de ensejar indenização.

5. O critério distintivo entre uma e outra hipótese é a eventualidade de a negativa da seguradora pautar-se nos deveres laterais decorrentes da boa-fé objetiva, a qual impõe um padrão de conduta

> *a ambos os contratantes no sentido da recíproca colaboração, notadamente, com a prestação das informações necessárias ao aclaramento dos direitos entabulados no pacto e com a atuação em conformidade com a confiança depositada.*
> *6.* In casu, *o tratamento para a doença (neoplasia) por meio de radioterapia teria sido previsto no contrato, e a negativa de cobertura teria sido justificada pelo fato de o método específico de tratamento não estar previsto na lista de procedimentos da Agência Nacional de Saúde. Como a negativa de cobertura não estava expressa e destacada no contrato e como o tratamento seria necessário e indispensável à melhora da saúde, a recusa ao custeio do tratamento mostra-se injusta e decorrente de abuso, violando a justa expectativa da parte, o que revela a existência de dano moral a ser indenizado.*
> (REsp 1.651.289/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 5/5/2017)

In casu, o Tribunal de origem presumiu a ocorrência de danos morais decorrentes da recusa de cobertura do plano de saúde, sem levar em consideração os termos do contrato entabulado entre as partes.

Desta feita, ante a inviabilidade de reexame das provas dos autos em recurso especial, forçoso se faz o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo para, à luz do entendimento consolidado no STJ e com espeque na interpretação das cláusulas contratuais, concluir se existe ou não dúvida razoável no contrato e, por conseguinte, se ficou caracterizado o dano moral.

Por ora, fica prejudicada a apreciação do item **(2)**, relativo ao *quantum* indenizatório.

Nessas condições, com fundamento no art. 932, V, do NCPC, **CONHEÇO** do agravo para **CONHECER** do recurso especial e **DAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator