

RECURSO ESPECIAL Nº 1.798.076 - RS (2019/0045491-2)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : MARGARET DUARTE CORREA
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA
AGRAVANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA
ADVOGADOS : VANESSA ROBLEDO SIMÕES - RS064198
FERNANDA MARTINS DA CUNHA - RS054112
EDUARDO PEUKERT MASCARENHAS LOPES - RS081077
DIEGO DUARTE GONZALEZ E OUTRO(S) - RS091820
LIDIANE BERNARDON DUARTE ROSA - RS096212
AGRAVADO : MARGARET DUARTE CORREA
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE COBERTURA. TRATAMENTO MÉDICO. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REFORMA DO JULGADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

MARGARET DUARTE CORREA (MARGARET) ajuizou ação de rito ordinário com pedido de indenização por danos materiais e morais contra SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA (SOCIEDADE PORTUGUESA).

O Juízo de primeiro grau julgou procedentes os pedidos iniciais (e-STJ, fls. 139/147).

Inconformada, SOCIEDADE PORTUGUESA apelou.

O Tribunal gaúcho deu parcial provimento ao apelo em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. NULIDADE DA SENTENÇA

NÃO VERIFICADA. APLICAÇÃO ESCORREITA DO ÔNUS PROBATÓRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. SEGURO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO CONSUMIDOR PARA ADAPTAÇÃO. APLICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DA NOVA LEGISLAÇÃO. DEVER DE COBERTURA VERIFICADO.

1. Preliminar de falta de fundamentação. O julgador não está obrigado a examinar todos os fundamentos legais suscitados pelas partes no decorrer do processo, podendo decidir a causa de acordo com os motivos jurídicos necessários para sustentar o seu convencimento.

2. Preliminar de nulidade por decisão extra petita. Caso em que a sentença bem fundamenta a questão, estando atenta aos pedidos e causa de pedir das partes, não havendo que falar em decisão extra petita ou que fira o contraditório.

3. Preliminar de nulidade por inépcia do pedido.

Inexistente. A notificação da consumidora para adesão ou não aos novos parâmetros legais se trata de matéria de defesa, eis que constitui fato obstativo do direito autoral; portanto, independentemente de inversão do ônus probatório (o que não ocorreu ao longo do feito e, tampouco, na sentença) tal prova é de incumbência da parte ré.

4. Resta consolidado o entendimento de que os contratos de seguro e de planos de assistência à saúde devem se submeter às disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 469 do STJ).

5. Com efeito, não incidem no caso a excludente prevista no artigo 10, II, da Lei 9656/98, nem mesmo as disposições da Resolução nº 387/2015 da ANS, tendo em vista que o tratamento foi prescrito pelo médico, prevalecendo a regra do Código de Defesa do Consumidor, art. 51 e o princípio da boa-fé.

6. Dever de notificação do consumidor para fins de comprovar a atenção aos ditames do art. 35 da Lei 9.656/98 é matéria de defesa e deve ser alegado e comprovado pelo réu.

7. No caso concreto a operadora de seguros infringiu os ditames legais do artigo 35 da Lei 9.656/98 ao sonegar do consumidor a opção de adaptação de seu plano de saúde aos novos ditames legais. Aplicação da interpretação mais favorável ao consumidor, que no caso é pela aplicação ao caso dos novos ditames legais.

8. Inocorrente, no entanto, o dano extrapatrimonial, eis que o descumprimento contratual, por si só, não dá ensejo à indenização por danos morais, não restando comprovada excepcionalidade no sentido de que os direitos da personalidade da autora tenham sido afrontados.

9. Em face do decaimento recíproco, a parte autora deverá arcar com 50% das custas processuais, ficando os demais 50% a cargo da demandada, assim como cada uma das partes arcará com os honorários advocatícios aos procuradores da parte adversa e que vão mantidos em 10% sobre o valor da causa atualizado para cada uma, tendo em vista os vetores do § 2º do art. 85 do CPC.

SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. REJEITADAS AS PRELIMINARES. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE (e-STJ, fls. 181/182).

Os embargos de declaração interpostos por MARGARET foram rejeitados (e-STJ, fls. 577/584).

Inconformada, MARGARET interpôs recurso especial com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, sustentando, além de dissídio, ofensa aos arts. 186 e 927, ambos do CC/02, sob a alegação de que a negativa de cobertura do tratamento médico é causa para concessão de indenização por dano moral *in re ipsa*, na medida em que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia do paciente.

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fls. 289/296).

O apelo nobre foi admitido na origem (e-STJ, fls. 299/308).

É o relatório.

DECIDO.

De plano, vale pontuar que o recurso ora em análise foi interposto 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.

Da caracterização do dano moral

Nas razões do apelo nobre, MARGARET defendeu que, diante da injusta negativa de cobertura do tratamento médico pelo plano de saúde, estaria caracterizado o dano moral *in re ipsa*, a ensejar a condenação do plano de saúde ao pagamento da correspondente reparação.

A esse respeito, 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, confirmam-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 – sem destaque no original)

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 esclarecimento 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 – sem destaques no original)

No caso em apreço, contudo, o Tribunal gaúcho, soberano na apreciação das provas dos autos, concluiu que a negativa de cobertura teve como fundamento previsão contratual nesse sentido.

A propósito, transcreve-se elucidativo excerto do acórdão recorrido, *in verbis*:

[...] Isso posto, e partindo dos pressupostos de que a parte ré não pode se beneficiar da própria torpeza e que os direitos do consumidor devem ser analisados com base na sua hipossuficiência, cabível ao caso a interpretação mais favorável ao consumidor, que no caso é pela aplicação ao

caso dos novos ditames legais.

[...]

Dessa forma, não é qualquer descumprimento contratual ou falha na prestação do serviço que será capaz de ensejar reparação, porque é necessário estarem presentes os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta culposa, o nexo causal e o dano.

[...]

E, na esteira do que foi dito linhas atrás, a conclusão a que se chega é a de que a mera quebra de um contrato ou o mero descumprimento contratual não gera dano moral porque não ofende, em tese, a dignidade humana.

[...]

In casu, os motivos que fundamentam o pleito de danos morais na exordial não possuem o condão de configurar, por si sós, o dano extrapatrimonial.

A situação retratada corresponde a mero aborrecimento decorrente de descumprimento de contrato de prestação de serviço que deve ser visto como um problema que não fugiu à regularidade das circunstâncias que perfazem o caso, inexistindo excepcionalidade para justificar a reparação moral (e-STJ, fls. 180/200 – sem destaques no original).

Desta feita, em face dos elementos fáticos fornecidos pela Corte Local, emerge de rigor manter incólume o aresto estadual, que concluiu pela inexistência de dano moral passível de reparação.

Nessas condições, com fundamento no art. 932, IV, do NCPC, **NÃO CONHEÇO** do recurso especial.

Considerando a aplicabilidade das regras do NCPC e o não conhecimento do recurso, MAJORO em 5% os honorários advocatícios sucumbenciais fixados em desfavor de MARGARET, nos termos do art. 85, § 11, do NCPC. Deverá ser observado, se for o caso, o benefício da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º, do NCPC.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator