

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.536.446 - SP (2019/0195878-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADOS : DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA E OUTRO(S) - SP083631
VICTOR GABRIEL NAIDHIG DE SOUZA - SP330578
AGRAVADO : MATEUS CAMPANHOLO TONELLO
REPR. POR : SIMONE DE CASSIA CAMPANHOLO TONELLO
ADVOGADO : FABIANO BARREIRA PANATTONI - SP216528

DECISÃO

Trata-se de agravo nos próprios autos (CPC/2015, art. 1.042) contra decisão que negou seguimento ao recurso especial por incidência da Súmula n. 7 do STJ (e-STJ fls. 347/348).

O acórdão recorrido está assim ementado (e-STJ fl. 302):

PLANO DE SAÚDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Inocorrência. Não há cerceamento de defesa quando o julgamento da lide independe de dilação probatória. Elasticidade probatória que era mesmo despicienda, sendo suficiente ao julgamento a prova documental constante dos autos. Realização de prova técnica não modificaria a prescrição médica e nem interferiria na responsabilidade da operadora de custear o tratamento, sendo, portanto, inócua. Paciente, infante, com transtorno depressivo recorrente. Prescrição de estimulação magnética transcraniana, com urgência. Negativa de cobertura, sob a alegação de ausência de previsão no rol da ANS e se tratar de tratamento experimental, sem eficácia científica comprovada. Súmula nº. 102, TJSP. Abusividade da recusa. Aludida listagem prevê a cobertura mínima obrigatória, referência apenas básica, não máxima. Dano moral. Ocorrência *in re ipsa*. Coparticipação somente aventada em sede recursal, ao arrepio do princípio da concentração da defesa. Apelo conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

No especial (e-STJ fls. 311/327), fundamentado no art. 105, III, "a", da CF, a recorrente alegou ofensa aos arts. 10, § 4º, 35-F da Lei n. 9.656/1998, 51, IV, § 1º, II, 54, § 4º, do CDC, 186 e 927 do CC/2002.

Sustentou, em síntese, que a operadora do plano de saúde não seria obrigada a custear tratamento experimental não abrangido pelos termos contratuais e pelo rol de procedimentos da ANS.

Argumentou ainda que as operadoras de planos privados de assistência à saúde podem limitar os direitos do consumidor no contrato de adesão e pugnou pelo afastamento da condenação ao pagamento de indenização a título de danos morais

No agravo (e-STJ fls. 351/361), afirma a presença de todos os requisitos de admissibilidade do especial.

Contraminuta apresentada pela parte recorrida (e-STJ fls. 364/366).

Parecer do MPF pelo desprovimento do agravo (e-STJ fls. 376/379).

É o relatório.

Decido.

Da limitação da cobertura

Quanto à cobertura contratual, extraem-se as seguintes razões de decidir do aresto impugnado (e-STJ fls. 305/306):

Não merecem prosperar as alegações da apelante, pois esta E. Corte já assentou entendimento no sentido de que é abusiva a recusa de cobertura fundada no fato do procedimento não estar previsto no rol de o procedimento da ANS ou de ser experimental (art. 10, I, da Lei 9.656/98), à luz da Súmula 102, que dispõe:

"Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS."

Na verdade, aludida listagem trata da cobertura mínima obrigatória, referência apenas básica (art. 42, III, da Lei 9.961/2000).

In casu, deve ser assegurada a cobertura do procedimento prescrito ao paciente, sob pena de desequilíbrio da avença em desfavor do consumidor aderente, que ficaria privado de usufruir de qualquer procedimento moderno e eficaz, decorrente do avanço da medicina.

O C. Superior Tribunal de Justiça já assinalou que "se o contrato de plano de saúde prevê a cobertura de determinado tratamento, não podem ser excluídos os procedimentos imprescindíveis para o seu êxito" (AgRg no AREsp 35.266/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 07/11/2011).

Dissentir das conclusões do aresto recorrido para reconhecer a inexistência de cobertura contratual implicaria análise das cláusulas contratuais e reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o disposto nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

Além disso, a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a operadora do plano de saúde pode delimitar as doenças passíveis de cobertura, mas não pode restringir os procedimentos e as técnicas a serem utilizadas no tratamento da enfermidade. Confirmam-se:

ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO. TÉCNICA MODERNA. CIRURGIA. NEGATIVA DE COBERTURA. CLÁUSULA ABUSIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, as questões submetidas à apreciação judicial.
2. Tratamento experimental é aquele em que não há comprovação médica-científica de sua eficácia, e não o procedimento que, a despeito de efetivado com a utilização equipamentos modernos, é reconhecido pela ciência e escolhido pelo médico como o método mais adequado à preservação da integridade física e ao completo restabelecimento do paciente.
3. Delineado pelas instâncias de origem que o contrato celebrado entre as partes previa a cobertura para a doença que acometia o autor, é abusiva a negativa da operadora do plano de saúde de utilização da técnica mais moderna disponível no hospital credenciado pelo convênio e indicada pelo médico que assiste o paciente. Precedentes.
4. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.320.805/SP, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 5/12/2013, DJe 17/12/2013.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. COBERTURA SECURITÁRIA DA CIRURGIA POR VIDEOLAPAROSCOPIA INDICADA PELO MÉDICO. SÚMULA 5 E 83/STJ. IMPROVIMENTO. 1. Embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou, motivadamente, todas as questões pertinentes, logo, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2.- A convicção a que chegou o Tribunal a quo quanto à inexistência do cerceamento de defesa e de cobertura securitária para a cirurgia por videolaparoscopia decorreu da análise do contrato e do conjunto probatório, o que atrai a incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. Ademais, estando o acórdão de origem em sintonia com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, incide a Súmula 83/STJ. 3. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 285.542/RS, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/3/2013, DJe 26/3/2013.)

Além do mais, a posição desta Corte é no sentido de ser abusiva a conduta da empresa ao impedir o paciente de receber tratamento com o método mais moderno disponível. A propósito:

Seguro saúde. Cobertura. Câncer de pulmão. Tratamento com quimioterapia. Cláusula abusiva.

1. O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 668.216/SP, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/3/2007, DJe 2/4/2007.)

Note-se ainda que "a exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato" (REsp n. 183.719/SP, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 13/10/2008).

Por outro lado, "o fato de o procedimento não constar do rol da ANS não afasta o dever de cobertura do plano de saúde, haja vista se tratar de rol meramente exemplificativo" (AgInt no AREsp n. 1.036.187/PE, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017). Na mesma linha:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ABUSIVIDADE CONTRATUAL. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. PROCEDIMENTO TERAPÊUTICO. CLÁUSULA LIMITATIVA. RECUSA INDEVIDA. AUSÊNCIA NO ROL DA ANS. COBERTURA DEVIDA.

[...]

2. Não é cabível a negativa de tratamento indicado pelo profissional de saúde como necessário à saúde e à cura de doença efetivamente coberta pelo contrato de plano de saúde.

3. São abusivas as cláusulas contratuais que limitam o direito do consumidor ao

tratamento contratado.

4. O fato de eventual tratamento médico não constar do rol de procedimentos da ANS não significa, per se, que a sua prestação não possa ser exigida pelo segurado, pois, tratando-se de rol exemplificativo, a negativa de cobertura do procedimento médico cuja doença é prevista no contrato firmado implicaria a adoção de interpretação menos favorável ao consumidor. (AgRg no AREsp 708.082/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016)

5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no AREsp n. 1.099.275/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 9/11/2017, DJe 20/11/2017.)

Incide mais uma vez o óbice da Súmula n. 83 do STJ.

Dos danos morais

O Tribunal se manifestou da seguinte maneira (e-STJ fls. 307/308):

Por outro lado, os danos morais emergem *in re ipsa*. Por certo, decorreram da própria recusa injustificada da ré, dispensando a comprovação de dor, sofrimento, angústia e desolação, pois o sofrimento impingido era indiscutível. Da própria descrição das circunstâncias constata-se consequências de cunho psicológico, que são resultado direto da recusa da requerida, pois o autor, ainda menor de idade, apresenta grave moléstia, o que lhe agravou a aflição por que passava (Cf. STJ - AgRg no REsp 1505692/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 02/08/2016)

Ao considerar que a negativa ilegal de cobertura pelo plano de saúde gerou dano moral, decidiu o Tribunal *a quo* em conformidade com a orientação deste Tribunal Superior, a qual preconiza 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, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. Caracterização de dano moral *in re ipsa*. Precedentes" (AgRg no AREsp n. 527.140/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 2/9/2014, DJe 16/9/2014). A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. 1. RECUSA INDEVIDA DE TRATAMENTO PRESCRITO PELO MÉDICO ASSISTENTE. INVIABILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 2. DANO MORAL. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. 3. MINORAÇÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que caracteriza ato ilícito, passível até mesmo de reparação moral, a recusa injustificada em cobrir exame médico essencial ao diagnóstico e tratamento de doença coberta pelo plano de saúde. Incidência do Enunciado n. 83/STJ.

2. A revisão do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, para concluir que a recusa de cobertura não gerou, no caso concreto, lesão a direito de personalidade, exigiria o revolvimento de fatos e provas, procedimento inviável na via eleita, ante a incidência do Enunciado n. 7/STJ.

3. Aplica-se o Enunciado n. 7/STJ também à pretensão de reexame do quantum indenizatório fixado pela origem, sendo tal providência admitida apenas quando o montante for estabelecido em patamar excessivo ou irrisório, situação que não se verifica no caso concreto, em que se fixou o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.277.831/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/9/2018, DJe 27/9/2018.)

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. NEGATIVA. PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. DANO MORAL. CABIMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "Nos termos da jurisprudência reiterada do STJ, 'a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito' (REsp 657717/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/2005)" (AgRg no Ag 1318727/RS, de minha relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 22/05/2012)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 525.097/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 9/9/2014, DJe 22/9/2014.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Publique-se e intimem-se.

Brasília - DF, 28 de novembro de 2019.

Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Relator