

RECURSO ESPECIAL Nº 1.778.902 - PB (2018/0299331-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **POSTAL SAUDE - CAIXA DE ASSISTENCIA E SAUDE DOS EMPREGADOS DOS CORREIOS**
ADVOGADOS : **NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341**
JOSÉ FRANCISCO DE OLIVEIRA SANTOS E OUTRO(S) - MG074659
RECORRIDO : **EVERARDO PONCE LEON**
REPR. POR : **RAFAELLE NARRIMAN DE FARIAS PONCE LEON**
ADVOGADOS : **ODON BEZERRA CAVALCANTI SOBRINHO E OUTRO(S) - PB005481**
FELIPE SOLANO DE LIMA MELO - PB016277
INTERES. : **ALVARO PONCE LEON**
ADVOGADO : **ODON BEZERRA CAVALCANTI SOBRINHO - PB005481**

EMENTA

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE EMPRESA SEM FINS LUCRATIVOS E QUE OPERA POR AUTOGESTÃO. FORNECIMENTO DE MARCA-PASSO BICAMERAL. OBRIGATORIEDADE. DANOS MORAIS. EXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A avaliação acerca da abusividade e ilicitude da conduta de entidade de autogestão ao negar a cobertura de medicamentos e/ou próteses ligadas a ato cirúrgico ou tratamentos médicos está sujeita à aplicação subsidiária das normas gerais e dos princípios do Código Civil, em virtude da natureza do negócio firmado. Precedentes.

2. Com base na aplicação subsidiária das normas gerais e dos princípios do Código Civil, é abusiva e ilícita a recusa da operadora do plano de saúde de arcar com a cobertura de medicamentos e/ou próteses ligadas a ato cirúrgico ou tratamentos prescritos pelo médico, considerados de urgência/emergência diante do risco iminente de morte do beneficiário, mesmo se tratando de instituições sem fins lucrativos e que operam por autogestão. Danos morais configurados. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por POSTAL SAÚDE - CAIXA DE ASSISTÊNCIA E SAÚDE DOS EMPREGADOS DOS CORREIOS, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA, assim ementado (fl. 221-222):

APELAÇÃO CÍVEL. POSTAL SAÚDE CAIXA DE ASSISTÊNCIA E SAÚDE DOS EMPREGADOS DOS CORREIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE MATERIAL INDISPENSÁVEL À CIRURGIA. PACIENTE IDOSO ACOMETIDO DE NÓ SINUSAL COM BRADICARDIA. NECESSIDADE URGENTE DE REALIZAR PROCEDIMENTO CIRÚRGICO PARA IMPLANTE DE MARCA-PASSO BICAMERAL. VIOLAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE CARACTERIZADA. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE. VERBA DEVIDA. MINORAÇÃO DO RESSARCIMENTO INDENIZATÓRIO. QUANTIA FIXADA COM RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO ACOLHIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO APELO.

- O Código de Defesa do Consumidor em seu art. 51, inciso IV, conferiu nulidade de pleno direito à cláusula contratual referente ao fornecimento de produtos e serviços que coloquem o cliente em desvantagem exagerada na relação de consumo. São as chamadas cláusulas abusivas que vêm sendo coibidas pelo Judiciário, em defesa do consumidor, que na maioria das vezes encontra-se em situação desfavorável.

- Se a pretensão dos planos médicos é agir de forma complementar ao sistema de saúde nacional, onde para isso, inclusive, cobram um valor considerável de seus segurados, devem também atuar de forma global no trato da matéria, sem exclusão dessa ou daquela enfermidade, assumindo os riscos próprios de sua atividade.

- É abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui o custeio de procedimento cirúrgico coberto pelo plano e necessária ao pleno restabelecimento da saúde do segurado. Precedentes do STJ.

- Cabível a indenização moral para reparar os prejuízos suportados pelo consumidor e, principalmente, inibir novas e similares condutas por parte da empresa ofensora.

- O pleito de minoração do valor arbitrado por danos morais deve ser rejeitado, quando a quantia fixada em primeira instância se mostra suficiente para recompensar o abalo psicológico suportado.

Em suas razões recursais, aponta a parte recorrente, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao disposto no art. 188, inc. I do CC/2002, pugnando pela absolvição da condenação em danos morais; bem como alega contrariedade aos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, sustentando a inaplicabilidade da relação consumerista aos contratos de plano de saúde no modelo de autogestão.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial, consoante certidão à fl. 335.

Crivo positivo de admissibilidade na origem (fls. 353-355).

É o relatório.

DECIDO.

2. No tocante a existência de danos morais indenizáveis, o Tribunal de origem resolveu tal questão com base nos seguintes fundamentos (fls. 230-232):

No que concerne à insurgência quanto aos danos morais, dispensam-se maiores digressões.

Ora, **o apelado já se encontrava em estado emocional bastante debilitado, até mesmo porque qualquer procedimento médico apresenta risco para o paciente.** Assim, o ato de negar a autorização dos materiais requeridos, para realização do ato médico, causou sérios transtornos e abalos à honra subjetiva da promovente, fato que autoriza a fixação de indenização por danos morais, ante à violação expressa ao que dispõe os arts. 186 e 389, ambos do Código Civil/2002, vejamos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

(...)

Outrossim, importante colacionar trecho do parecer ministerial (fls. 196/202), proferido pela Procuradora de Justiça, Vasti Cléa Marinho Costa Lopes, haja vista ter abordado com percuciência o âmago da lide posta em juízo, conforme se observa abaixo:

"() O caso dos autos revela que a negativa de cobertura se deu quando o Sr Everardo Ponde Leon necessitava de cirurgia de urgência/emergência, diante do risco iminente de sofrer parada cardíaca e sendo, ademais, uma pessoa idosa, deveria ter recebido uma assistência rápida, eficiente e adequada, o que não aconteceu." - fls. 202.

Nesse diapasão, quanto ao dano moral, não restam dúvidas de sua existência, eis que, não bastasse o sofrimento físico do autor, ainda teve de suportar a dor psíquica do constrangimento e da humilhação, ante a negativa do referido procedimento. [grifou-se]

3. Inconformada, a recorrente aduziu que o acórdão recorrido teria divergido desta Corte Superior, ao aplicar as disposições do Código de Defesa do Consumidor ao caso, por se tratar a recorrente de uma entidade fechada de plano de saúde e sem fins lucrativos, instituída e mantida integralmente pela ECT, que opera a contratação de serviços diferenciados e parciais de saúde para seus empregados.

Argumenta que, em razão do único fundamento da condenação ser a suposta

violação aos dispositivos do CDC, como consectário lógico dessa tese, não haveria que se falar em ato ilícito que ensejasse o dever de reparação por danos morais causados à parte beneficiária, sob pena de ofensa ao artigo 188 do Código Civil.

Em conclusão, pede a reforma do acórdão recorrido, para que seja afastada a condenação por danos morais.

De início, não se desconhece que esta Corte já pacificou seu entendimento sobre a inaplicabilidade do Código de Defesa às operadoras de plano de saúde, que atuam sob a modalidade de autogestão e sem finalidade lucrativa e para atender apenas a um público determinado de beneficiários. Nesse sentido, os precedentes: REsp 1.121.067/PR, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe 03/02/2012; REsp 1.536.786/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 20/10/2015; REsp 1.285.483/PB, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/06/2016, DJe 16/08/2016.

Contudo, isso por si só não afasta a responsabilidade da operadora de cobertura do tratamento de determinada doença, como já assentado pela Corte de origem no acórdão recorrido.

Mesmo se tratando de operadoras de plano de saúde que atuam sob a modalidade de autogestão e sem finalidade lucrativa esta Corte Superior tem entendido que é abusiva a recusa de cobertura já mencionada.

Nesse mesmo sentido confirmam-se os precedentes:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECUSA À COBERTURA DE TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. PLANO DE SAÚDE GERIDO POR AUTOGESTÃO. BOA FÉ OBJETIVA. MEDICAMENTO IMPORTADO SEM REGISTRO NA ANVISA. FORNECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF.

1. Ação de obrigação de fazer e compensação por dano moral ajuizada em 14.06.2013. Recurso especial atribuído ao gabinete em 25.08.2016.

Julgamento: CPC/73.

2. A questão posta a desate nestes autos, consiste em aferir se é abusiva, cláusula contratual em plano de saúde gerido por autogestão, que restringe o fornecimento de medicamento importado sem registro na ANVISA.

3. Por ocasião do julgamento do REsp 1285483/PB, a Segunda Seção do STJ afastou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, por inexistência de relação de consumo.

4. O fato da administração por autogestão afastar a aplicação do CDC não atinge o princípio da força obrigatória do contrato (pacta sunt servanda); e, a aplicação das regras do Código Civil em matéria contratual, tão rígidas quanto a legislação consumerista.

5. Determinar judicialmente o fornecimento de fármacos importados, sem o devido registro no órgão fiscalizador

competente, implica em negar vigência ao art. 12 da Lei 6.360/76.

6. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema.

7. Recurso especial conhecido parcialmente, e nessa parte, provido.

(REsp 1644829/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 23/02/2017) [gn]

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. RECUSA NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DANO MORAL. SÚMULA 83/STJ. MODIFICAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao profissional habilitado indicar a opção adequada para o tratamento da doença que acomete seu paciente, não incumbindo à seguradora discutir o procedimento, mas custear as despesas de acordo com a melhor técnica. Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de o plano de saúde estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de procedimento utilizado para o tratamento de cada uma delas. Precedentes.

2. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que "a revisão de indenização por danos morais só é viável em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo" (AgRg no AREsp 453.912/MS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 25/8/2014), sob pena de incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, desproporcionalidade esta que não se constata na hipótese, em que foi fixada a indenização em R\$ 10.000, 00 (dez mil reais).

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 901.638/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 20/10/2016)

PROCESSO CIVIL E CIVIL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO.

COBERTURA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

2. O recurso especial não é sede própria para rever questão referente à concessão de tutela, pois, para tanto, faz-se necessário reexaminar elementos fáticos presentes nos autos. Aplicação da Súmula n. 7/STJ.

3. O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma delas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1350717/PA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011) (gn)

Deste modo, as conclusões do Tribunal de origem em relação ao cabimento, proporcionalidade e razoabilidade da condenação aplicada a título de reparação por danos morais, não podem ser revistas por esta Corte Superior, pois demandaria reexame do conjunto fático - probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. RECUSA NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DANO MORAL. SÚMULA 83/STJ. MODIFICAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao profissional habilitado indicar a opção adequada para o tratamento da doença que acomete seu paciente, não incumbindo à seguradora discutir o procedimento, mas custear as despesas de acordo com a melhor técnica. Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de o plano de saúde estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de procedimento utilizado para o tratamento de cada uma delas.

Precedentes.

2. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que "a revisão de indenização por danos morais só é viável em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo" (AgRg no AREsp 453.912/MS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 25/8/2014), sob pena de incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, desproporcionalidade esta que não se constata na hipótese, em que foi fixada a indenização em R\$ 10.000, 00 (dez mil reais).

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 901.638/DF, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 20/10/2016)

4. Outrossim, não se pode conhecer do recurso pela alínea *c*, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea *a*, fica prejudicada a divergência jurisprudencial, pois as conclusões divergentes decorreriam das circunstâncias específicas de cada processo e não do entendimento diverso sobre uma mesma questão legal. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE

REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE.
SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME
PREJUDICADO.

1. (...)

2. (...)

3. A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação do enunciado da Súmula 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o aresto combatido e os arestos paradigmas, uma vez que as suas conclusões díspares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.

Agravo regimental improvido.(AgRg no AREsp 16879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

5. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Havendo prévia fixação de honorários de advogado pelas instâncias de origem, determino a sua majoração, em desfavor da parte Recorrente, no importe de 10% sobre o valor já arbitrado, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2.º e 3.º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro Luis Felipe Salomão

Relator