

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.654.363 - RJ (2020/0020322-0)

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE DO STJ
AGRAVANTE : GEAP AUTOGESTAO EM SAUDE
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341
AGRAVADO : LEA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de agravo apresentado por GEAP AUTOGESTÃO EM SAÚDE contra a decisão que não admitiu seu recurso especial.

O apelo nobre, fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, assim resumido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO DE DANOS. PLANO DE SAÚDE. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE QUE ATUA NO MODELO DE AUTOGESTÃO. MATÉRIA PACIFICADA PELA 2ª SEÇÃO DO STJ. RECUSA EM AUTORIZAR O EXAME DE PET SCAN ONCOLÓGICO VISANDO DETECTAR METÁSTASE NO CÓLON OU PÂNCREAS PARA POSTERIOR PLANEJAMENTO DO TRATAMENTO. RÉU QUE AFIRMA NÃO TER O PEDIDO MÉDICO JUSTIFICADO DEVIDAMENTE O EXAME REQUERIDO, NÃO CONSTANDO O PET SCAN COMO PROCEDIMENTO OBRIGATÓRIO PARA CANCER DE PANCREAS. LAUDOS MÉDICOS ACOSTADOS QUE JUSTIFICAM O EXAME REQUERIDO. AUSÊNCIA DE PROVA POR PARTE DA RÉ DE QUE O EXAME NÃO SERIA INDICADO PARA O TRATAMENTO DA AUTORA. ROL DA ANS QUE PREVÊ TÃO SOMENTE A COBERTURA MÍNIMA A QUE OS PLANOS SÃO OBRIGADOS A CUMPRIR. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. ATRASO NO EXAME QUE NÃO RESULTOU EM PIORA DO ESTADO DA AUTORA. REDUÇÃO DA VERBA COMPENSATÓRIA DE R\$ 38.160,00 PARA R\$ 15.000,00. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (fls. 221/222).

Quanto à controvérsia, pelas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alega violação dos arts. 186, 188, 422 e 927 do CC, bem como divergência jurisprudencial, no que concerne à configuração de dano moral diante da inexistência de ato ilícito e de enriquecimento sem causa, trazendo os seguintes argumentos:

O plano de saúde não pode ser obrigado a prestar uma cobertura universal, pois se o fosse deveria haver o pagamento de contraprestação condizente.

É importante frisar que nunca houve nenhuma negativa em si por parte da Recorrente GEAP, a fornecer e custear integralmente os procedimentos e os materiais necessários, vez que a fundação Recorrente apenas cumpre o que lhe é determinado pela ANS, sendo que os procedimentos não estão elencados no ROL da referida ANS.

Saliente-se, inclusive, que se a Recorrente não seguir a risca os procedimentos previstos pela ANS, a Recorrente está sujeita à aplicação de multa e sanções administrativas.

O que se busca no presente Recurso não é a reanálise da demanda, visto que não há controvérsia nesse sentido, mas sim a correta aplicação da Lei Federal ao caso concreto.

Resta claro que em nenhum momento e sob nenhuma ótica houve prática de ato ilícito pela Recorrente, pois agiu em consonância às suas normas institucionais e contratuais, buscando assim, o bom e fiel cumprimento das legislações aplicáveis em suas relações contratuais.

[...]

Assim, restou claro que a Recorrente não cometeu qualquer ato ilícito, bem como que a Recorrida não cumpriu com seu ônus probatório, violando assim, o ônus que lhe incumbia, devendo ser afastado qualquer indenização em face da Recorrente.

A Recorrente procedeu de forma diligente, apenas requerendo ao médico assistente, o envio de Laudo Médico e exames que comprovassem a necessidade e cabimento do procedimento escolhido. (fls. 295/296).

É o relatório. Decido.

Em relação à controvérsia pela alínea "a", na espécie, o Tribunal de origem se manifestou nos seguintes termos:

Com efeito, anteriormente, adotava-se o entendimento de que se aplicava o Código de Defesa do Consumidor às **relações entre participante de plano de saúde e entidade de previdência fechada**, com fundamento na Súmula 469 do STJ (ut STJ, AgRg no AREsp 718634-DF, DJe 16.16.2015) e no enunciado 74 do Aviso TJ nº 15/2015.

Entretanto, a 2ª Seção da Corte de Uniformização, ao julgar o REsp. 1.285.483-PB (publicado no Informativo nº 588 de 17 a 31 de agosto de 2016), **mudou seu entendimento, se posicionando no sentido de que aquela norma protetiva não é aplicável à hipótese**, senão vejamos: [...].

[...]

No mérito, **o caso em tela versa sobre falha na prestação de serviço**, por parte da apelante, consistente na negativa em autorizar o exame PET SCAN ONCOLÓGICO indicados pelos médicos como necessários para garantir a saúde da autora.

A sentença proferida em primeiro grau reconheceu a falha na prestação de serviço e condenou a réu ao pagamento de danos morais.

Alega o apelante que não houve a negativa de cobertura, tendo tão somente obedecido os ditames da regulamentação sobre a matéria, exigindo os laudos médicos justificadores do exame requerido.

O exame foi solicitado pelo médico assistente da autora, index 09, fls. 18, atestando a necessidade do procedimento para investigação de metástase do câncer de colon ou de pâncreas para posterior planejamento do tratamento.

A negativa da ré, ídex 09, fundamentou-se no fato de que a autora apresenta câncer de pâncreas, que segundo rol da ANS não possui cobertura obrigatória para a realização de Pet CT.

O rol de procedimentos da ANS, prevê a cobertura mínima obrigatória que deve ser observada pelos planos de saúde, **sendo consideradas abusivas as cláusulas que excluam do custeio da seguradora dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento da doença coberta pelo plano.**

E este é exatamente o caso dos autos. Há indicação médica para o tratamento. Assim correto o posicionamento do Juiz sentenciante que reconhece a obrigatoriedade de seu custeio, determinando imediata autorização para o tratamento solicitado.

De ressaltar que **se apelante diverge quanto a utilidade do exame no tratamento da apelada deveria ter produzido prova de que de fato o pedido médico restou equivocado**, justificando assim a negativa de cobertura.

Preferiu, o apelante quedar-se inerte, arcando pois com a lacuna probatória criada.

Desta forma, **patente a falha na prestação de serviço,**

Com efeito, a recusa injustificada pela operadora do plano de saúde trouxe **excepcional alteração psicológica ao autor, ultrapassando a esfera do mero aborrecimento**, já que a demora na autorização do exame gerou desgaste emocional e interferiu em seu equilíbrio psicológico.

No entanto, **deve ser salientado que a demora na autorização não acarretou desdobramentos mais graves dos que os acima elencados**, sendo certo que tão logo ajuizado a ação em 14/05/2015 foi deferida a tutela antecipada para realização do exame em 15/05/2015, não se tendo notícia de seu descumprimento.

Na fixação da verba compensatória do dano moral, deve o Magistrado atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Desta forma, cumpre ao juiz analisar a repercussão da ofensa no campo ético e social da vítima.

O dano moral, em outras palavras, deve ser fixado de sorte a não se tornar injusto para a vítima, nem insuportável para o causador do dano. (fls. 223/227)

Assim, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”), uma vez que a pretensão recursal demanda o reexame do acervo fático-probatório juntado aos autos.

Nesse sentido: “O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita (Súmula n. 7/STJ)” (AgRg no REsp n. 1.773.075/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 7/3/2019).

Confirmam-se ainda os seguintes precedentes: AgRg no AgRg no AREsp n.

Superior Tribunal de Justiça

1.374.756/BA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 1º/3/2019; AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.356.000/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 6/3/2019; e REsp n. 1.764.793/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 8/3/2019.

Ademais, a despeito de ter sido apontada a alínea "c" do permissivo constitucional, não foi comprovada a divergência jurisprudencial, uma vez que não cumpridos os requisitos legais dos arts. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e 255, § 1º, do RISTJ.

Nesse sentido, os seguintes julgados: AgInt no AREsp 1.339.575/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2/4/2019; AgInt no REsp 1.763.014/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 19/12/2018; AgInt no REsp 1.696.707/MG, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe de 12/3/2018; e AgRg no REsp 1.683.470/AP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 31/10/2018.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, **majoro os honorários de advogado em desfavor da parte recorrente em 15% sobre o valor já arbitrado nas instâncias de origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão de justiça gratuita.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Presidente