

Recurso Especial Cível nº 0005190-79.2018.8.19.0010

Recorrente: Fundação Assistencial dos Servidores do Ministério da Fazenda - ASSEFAZ

Recorrido: Alberto Ferreira Cotts

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, fls. 1269/1285, tempestivo, com fundamento no artigo 105, III, “a”, da Constituição da República, interposto em face de acórdãos da 3ª Câmara de Direito Público, fls. 1219/1230 e 1257/1263, assim ementados:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANO MORAL. HOME CARE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR.

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com dano moral ajuizada por associado da primeira ré, FUNDAÇÃO ASSEFAZ, em face desta e da UNIMED DO ESTADO DE SANTA CATARINA. A Sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, acolhendo preliminarmente a ilegitimidade passiva da segunda ré e condenando a primeira ré ao cumprimento da obrigação de fazer, desacolhendo o pedido de dano moral. Apenas o autor apelou e esse recurso se restringe a requerer a solidariedade na condenação dos réus, os danos morais afastados e, via de consequência, os ônus sucumbenciais a seu favor. É curial que aos planos de autogestão não se aplica o CDC, entretanto, a relação jurídica é outra. Como locadora da rede ASSEFAZ, a UNIMED se transformou em uma prestadora de serviços, tendo o autor como beneficiário direto. O contrato de locação da rede ASSEFAZ não torna a segunda ré imune aos ditames da lei de consumo, até porque a solidariedade entre as partes é explícita, a exemplo da carteira de identificação dos beneficiários. Parece claro que ao contratar na qualidade de locadora dos serviços da rede ASSEFAZ, a segunda ré assume também as

responsabilidades e solidariedades insculpidas na lei de consumo. Incide ao caso o art. 7º, par. Único, bem como o art. 25, § 1º do CDC. Com relação à exclusão contratual do home care, ressalte-se que a matéria se encontra sedimentada em nosso tribunal nos enunciados de súmula nº 338 e 352, que afirmam ser abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar, configurando a recusa em dano moral. A indenização a este título deve ser arcada apenas pela primeira apelada, ASSEFAZ, uma vez que partiu expressamente dela a recusa e não da segunda apelada, que atuaria apenas como locadora da rede de beneficiários, sem autonomia. Por fim, assiste razão ao apelante quanto à condenação das rés nos ônus sucumbenciais, visto que o recorrente decaiu de parte mínima.

PARCIAL PROVIMENTO.”

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO.
REANÁLISE DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração devem ser destinados à correção do julgado e não à sua modificação, mostrando-se excepcional a concessão de natureza infringente. Vinculação às hipóteses previstas no artigo 1.022, do CPC, para a correção de obscuridades, contradições, omissões ou erro material, quando determinado ponto da decisão atacada não for apreciado, ou não for apreciado de forma clara. O objetivo da parte Embargante é meramente infringente, visto que, em verdade, o acórdão questionado adotou linha diversa da pretendida, razão pela qual deve buscar a via adequada para conferir a modificação do julgado. Quanto à alegada omissão, consoante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “o Julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos totalmente suficientes que justificaram suas razões de decidir” (EDcl no AgRg no RMS 59.751/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª TURMA, DJe 15/04/2019). Assim sendo, não há razão para

*a reforma do acórdão em sede de embargos de declaração.
NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.”*

Inconformada, a recorrente, em suas razões recursais, alega violação aos arts. 188, I, 421, 421-A, 422, 480, 884, e 953, do Código Civil, ao art. 16, VI, da Lei n. 9656/98. Insurge-se contra a condenação indenizatória a título de danos materiais e morais.

Parecer do MP, fls. 1298/1299, pela não intervenção no feito.

Contrarrazões ausentes, conforme certidão à fl. 1301.

É o brevíssimo relatório.

O recurso não comporta admissão, uma vez que a análise da controvérsia passa, necessariamente, pela análise das provas produzidas nos autos.

O detido exame das razões recursais revela que a parte recorrente pretende, por via transversa, a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas realizadas no processo, que não perfaz questão de direito.

Vejamos o que consta da fundamentação do acórdão recorrido:

“(...) O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito ao ressarcimento do dano moral oriundo da injusta recusa de cobertura securitária médica, pois esta conduta agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já abalado em função da doença. A quebra da justa expectativa de tratamento médico domiciliar, quando configurada a sua necessidade, caracteriza um profundo abalo para quem cumpre com suas obrigações contratualmente assumidas.

Neste caso específico, a recusa de internação em residência seria de responsabilidade apenas da ASSEFAZ, uma vez que partiu expressamente dela a recusa e não da segunda apelada, que atuaria apenas como locadora da rede de beneficiários, sem autonomia para decidir diretamente a questão. Assim se posicionou o Ministério Público em seu bem lançado Parecer (...)” (fl. 1229).

“(...) O dano moral, em sua quantificação, deve guardar, além da razoabilidade e proporcionalidade, um cunho de caráter pedagógico, visando a reiteração de situações como essas já sumuladas em nosso Tribunal. Entendo que o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) seria o adequado ao caso, até para desestimular a manutenção de cláusulas abusivas neste tipo de contrato (...)” (fl. 1230).

Essa conclusão não pode ser revista sem reexame fático probatório, o que encontra óbice no **Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça**.

Oportuno realçar, a esse respeito, o consignado no julgamento do REsp 336.741/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/04/2003, *“(...) se, nos moldes em que delineada a questão federal, há necessidade de se incursionar na seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, não merece trânsito o recurso especial, ante o veto da súmula 7-STJ”*.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria de fato (Súmula 7/STJ).

2. Agravo interno a que se nega provimento.”(AgInt no AgRg no AREsp 830.868/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 21/10/2016).

As demais questões suscitadas no recurso foram absorvidas pelos fundamentos desta, que lhes são prejudiciais.

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1.030, V, do Código de Processo Civil, **INADMITO** o recurso especial interposto.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 14 de novembro de 2024.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



Desembargador **MALDONADO DE CARVALHO**
Terceiro Vice-Presidente

