

Recurso Especial Cível nº 0918093-75.2023.8.19.0001

Recorrentes: UNIMED RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA E OUTRO

Recorrido: ALEXSANDRO DE OLIVEIRA ALBUQUERQUE

DECISÃO

Trata-se de recurso especial tempestivo, fls. 17/38, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição da República, interposto em face de acórdão da Décima Oitava Câmara de Direito Privado, fls. 10/15, assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. AUTOR COM INDICAÇÃO MÉDICA DE CIRURGIA DE CORREÇÃO DE HÉRNIA UMBILICAL. PROCEDIMENTO NÃO AUTORIZADO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL E CONDENOU A OPERADORA AO PAGAMENTO DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) A TÍTULO DE DANOS MORAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO QUE FRUSTROU LEGÍTIMA EXPECTATIVA DA PARTE QUE SE ENCONTRAVA HÁ MAIS DE QUATRO MESES AGUARDANDO AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM FIXADO QUE ATENDE AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE, NÃO MERECENDO REDUÇÃO (VERBETE 343, DA SÚMULA DO TJRJ). JUROS BEM FIXADOS. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS MAJORADOS (ART. 85, PARÁGRAFO 11º, DO CPC). RECURSO DESPROVIDO.”

Inconformado, o recorrente sustenta a violação aos artigos 186; 188; 884; e 944; todos do CC; e aos artigos 489, § 1º, IV e 1022, II, parágrafo único, II; ambos do CPC.

Contrarrazões ausentes, conforme certidão de fl. 49

É o brevíssimo relatório.

O recurso não pode ser admitido ante a falta de prequestionamento, como se verá a seguir.

Da simples leitura do acórdão recorrido, percebe-se que os dispositivos invocados pela recorrente não foram objeto de análise expressa pelo colegiado, até porque não suscitados em embargos de declaração, de modo que a tese agora aventada configura indevida inovação recursal, incapaz de preencher o requisito do prequestionamento.

Demais, ainda que tivesse vislumbrado contrariedade aos dispositivos de legislação federal apenas no acórdão recorrido, caberia ao recorrente invocar a contrariedade em seus embargos de declaração com vistas ao prequestionamento, mas não o fez, discutindo questões outras não aventadas no recurso especial.

De acordo com a jurisprudência do STJ, o levantamento do tema em sede de embargos aclaratórios é indispensável à interposição do recurso especial quando a questão não tiver sido expressamente enfrentada pelo acórdão vergastado – admitindo-se, quando muito, que o recurso especial seja oferecido também com base em violação ao art. 1.022 do CPC nas hipóteses em que a câmara de origem, mesmo instada a suprir a omissão, não corrigir o vício apontado (prequestionamento ficto).

Nesse sentido:

*“Tributário. Agravo interno no recurso especial. Apreensão de mercadorias de procedência estrangeira. Ausência de notas fiscais. **Dispositivos legais não***

prequestionados. Fundamento inatacado. Súmulas 282, 283 e 356 do STF. 1. A tese de ofensa aos arts. 112, II, e 136 do Código Tributário Nacional não foi objeto de análise, nem sequer implicitamente, pela instância de origem. Incidência do óbice previsto nos enunciados 282 e 356 da súmula do STF. 2. O mesmo óbice imposto à admissão do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional - aplicação das súmulas 282 e 356 do STF - obsta a análise recursal pela alínea "c", ficando o dissídio jurisprudencial prejudicado. 3. Ainda, a recorrente deixou de contestar fundamento do acórdão impugnado, o que atrai a incidência da súmula 283 do STF ao recurso especial interposto. 4. Agravo interno a que se nega provimento". (AGINT NO RESP 1401407 / CE, REL. MINISTRO OG FERNANDES, T2 - SEGUNDA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 06/05/2020, DJE 19/05/2020).

O exame das razões recursais revela que o recorrente, ao impugnar a condenação ao pagamento de danos morais, pretende, por via transversa, a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas produzidas nos autos, que não perfaz questão de direito, mas, tão somente, reanálise fático-probatória, inadequada para a interposição de recurso especial.

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".

Vejamos o que consta da fundamentação do acórdão recorrido:

"A relação entre as partes é de consumo, uma vez que o autor, beneficiário do plano de saúde, se enquadra

no conceito de consumidor final (CDC, art. 2º) e a parte ré no de fornecedora de serviço (CDC, art. 3º), aplicando-se a orientação do verbete 608, da Súmula do STJ: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.”

Compulsando o feito, constata-se que o autor comprova ser associado ao Plano de Saúde demandado, bem como a necessidade da realização do procedimento cirúrgico, conforme prescrição médica (index 76445675).

Nota-se que restou demonstrado que não houve autorização da cirurgia necessária ao restabelecimento da saúde do autor e solicitada em relatório médico detalhado. In casu, a Operadora sustenta não ter havido qualquer atraso na concessão da autorização, ao argumento de que a ANS lhe concede o prazo de 21 (vinte e um) dias úteis quando se tratar de cirurgias eletivas.

Ocorre que a cirurgia do autor apenas foi autorizada quando já ultrapassado o prazo de mais de quatro meses da data da solicitação de autorização (28/04/2023), tendo ocorrido o ato cirúrgico apenas em 29/09/2023, após o deferimento da antecipação da tutela. Ou seja, o autor aguardou por um prazo muito superior àquele previsto no artigo 3º da Resolução Normativa 566/2022 da ANS, tendo, inclusive, que se valer de demanda judicial.

Outrossim, cabe salientar que a limitação das obrigações da Operadora não se coaduna com os princípios da probidade e da boa-fé, por inviabilizar o objeto principal do contrato, consubstanciado na proteção à vida e à saúde.

Conquanto se possa admitir a inserção de cláusulas limitativas nos contratos de plano de saúde, as Operadoras não podem delimitar os procedimentos, exames e técnicas que se mostrem indispensáveis à vida e ao restabelecimento da saúde do consumidor.

Por outro lado, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, e levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto, sem deixar de considerar, ainda, o caráter punitivo e a natureza preventiva da indenização, entende-se que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fixado pelo Juízo a quo atende a esses parâmetros, não merecendo redução.” (fls. 13/14)

Pelo que se depreende da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que eventual modificação da conclusão do Colegiado passaria pela seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, de modo que não merece trânsito o recurso especial, em face do óbice do Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, já acima transcrito.

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIRURGIA DE CRANIOPLASTIA. RECONSTRUÇÃO ÓSSEA DO CRÂNIO. PRÓTESE 3D CUSTOMIZADA. CUSTEIO. OBRIGATORIEDADE. RECUSA INDEVIDA. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Discute-se nos autos acerca do custeio pelo plano de saúde de prótese 3D customizada para cirurgia de

reconstrução óssea do crânio e da caracterização dos danos morais.

2. Não viola os arts. 489 e 1.022, I e II, do Código de Processo Civil nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para a resolução da causa, porém diversa da pretendida pelo recorrente, decidindo de modo integral a controvérsia posta.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da obrigatoriedade de cobertura pelo plano de saúde de órteses e próteses ligadas a procedimento cirúrgico.

4. 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 combatido pelas condições precárias de saúde, não constituindo, portanto, mero dissabor, ínsito às situações correntes de inadimplemento contratual.

5. Existem casos em que existe dúvida jurídica razoável na interpretação de cláusula contratual, não podendo ser reputada ilegítima ou injusta, violadora de direitos imateriais, a conduta de operadora que optar pela restrição de cobertura sem ofender, em contrapartida, os deveres anexos do contrato, tal qual a boa-fé, o que afasta a pretensão de compensação por danos morais.

6. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante a título de danos morais fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que arbitrada indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

7. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp n. 2.024.035/PR, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 26/6/2024.)

Ressalte-se, ainda, que a análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada, em razão da aplicação da Súmula nº 7 do STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão combatido e o aresto paradigma, uma vez que as conclusões díspares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos, mas em razão de fatos, provas e circunstâncias específicas do caso concreto.

À vista do exposto, em estrita observância ao art. 1.030, V do Código de Processo Civil, **INADMITO** o recurso especial interposto, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 15 de janeiro de 2025.

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